



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 79/2011 – São Paulo, sexta-feira, 29 de abril de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 9689/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046359-28.1977.4.03.6100/SP  
1977.61.00.046359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR APARECIDO MOTA espolio e outro

ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA e outro

APELADO : SHIRLEY APARECIDA MOTA

ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA

No. ORIG. : 00463592819774036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742544-98.1985.4.03.6100/SP  
95.03.097409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CARLOS NAKAZAKI  
ADVOGADO : NUNO JOSE PORTUGAL DA SILVA D AZEVEDO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 00.07.42544-9 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-54.1997.4.03.9999/SP  
97.03.002102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA ALIX OLIVEIRA ARAUJO  
ADVOGADO : NELSON MORETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : IBRAMEFI IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS METALURGICOS E FUNDIDOS  
INJETADOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 86.00.00294-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200998-64.1992.4.03.6104/SP  
97.03.016682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : VILMA CARVALHO DE CARVALHO  
ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO  
No. ORIG. : 92.02.00998-8 2 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026323-61.1997.4.03.6100/SP  
98.03.053721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WPL RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.26323-1 11 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027992-86.1996.4.03.6100/SP  
98.03.059701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MOROABA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.27992-6 22 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1206832-31.1997.4.03.6112/SP  
98.03.088199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MAQUINA SAO JOAO  
ADVOGADO : SIMONE DE ARAUJO ALONSO ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.12.06832-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041348-85.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.022430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUÇÕES TÉCNICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA  
: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.41348-5 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-61.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.098804-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CATIA SILVANA COLDEBELLA  
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outros  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.05639-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-39.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006248-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : ERNESTO PEREIRA BORGES FILHO  
APELADO : MANSANO ARMAZENS GERAIS LTDA e outros  
: ANILTON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO  
: ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO  
ADVOGADO : GERONIMO WERHOISER AMORIM

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021521-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICARDO GUERRA e outro  
: MARCIA REGINA PIRANI GUERRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00215214919994036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006414-92.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.006414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : CECILA MARIA FERRI e outros  
: LACIDES GERALDO NASCIMBEN  
: DIONYSIO SOARES  
: MARIA ROZARIO DIAS  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
No. ORIG. : 93.00.00012-6 3 Vr JAU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406094-69.1998.4.03.6103/SP  
2000.03.99.000744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON DIAS MACHADO  
ADVOGADO : ARMANDO JOAQUIM FERNANDES XAVIER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.06094-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001739-90.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.060189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.01739-9 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-23.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.002501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REGINA CELIA PELLICCIARI  
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016168-76.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.016168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : EMPRESA DE MINERACAO MANTOVANI LTDA  
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005232-83.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TOME E TOME LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-25.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.003832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : SAMARA SILVA e outro  
: CARLOS JOSE LOPES LAGO  
ADVOGADO : VASCO LUIS AIDAR DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050922-07.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.050922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRO DOMO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071171-76.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.071171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SUPERMERCADOS LIZ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034312-22.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE  
INTERESSADO : PIERRE RENE SOUILLOL  
: WILSON FERNANDES RUY  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00033-5 AII Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1505252-47.1998.4.03.6114/SP  
2001.03.99.057687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELEVADORES OTIS LTDA  
ADVOGADO : CYNTHIA MORAES DE CARVALHO  
SUCEDIDO : MONCO COM/ E IND/ LTDA  
: LEVA EXPORTADORA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 98.15.05252-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-07.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000328-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : MARLY DIAS DE CASTRO

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO GOTTARDI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005339-17.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : CELSO JORGE AYUB

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007620-28.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOAO EVANGELISTA MENDES DE SOUSA (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-34.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.004049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : DEBORA MARIA KUNTZ PYLES

ADVOGADO : BENEDITA APARECIDA T LOPES LEITE DA MOTA e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-07.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PLASTIQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-04.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.001243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SANTAMALIA SAUDE S/A  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000365-64.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.000365-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : IOLANDA DE PAULA BERNARDO FACHINI DE CESARE  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAYLE  
CODINOME : IOLANDA DE PAULA BERNARDO FACHINI DE CEZARE  
No. ORIG. : 1999.03.99.090318-1 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555110-54.1998.4.03.6182/SP  
2002.03.99.002086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CYNTHIA THAIS DE LIMA SINISGALLI e outro  
No. ORIG. : 98.05.55110-5 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048423-73.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.017667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ENRIQUE CRISPIN INSAURRALDE COSTA e outros  
: ATAHUALPA DE MELLO FERRACCIU  
: SIMONIDES CONSANI  
: GASTAO DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.48423-0 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502077-45.1998.4.03.6114/SP  
2002.03.99.024780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : ANDRE LUIZ ALVAREZ TEIXEIRA e outros  
: ANTONIO LOURENCO DA COSTA  
: MARIA DEL CARMEM ALVAREZ TEIXEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 98.15.02077-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00129533920024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-14.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-32.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HELIO GAZETA e outro  
: WALTER SARTORI  
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038274-24.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : NADIRA FARAH GERAB e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044469-25.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANA MARIA MONTEIRO DE B PEREIRA GOMES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-71.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZACARIAS APARECIDO ESPERANDIO

ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003348-14.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM GOMES DA CRUZ  
ADVOGADO : EROTHILDE TUCUNDUVA DA FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054143-21.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.019157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALVARO AUGUSTO DA SILVA FERREIRA e outros  
: OLGA LOURENCO FERREIRA  
: DOMINGOS JOSE IMPERATRICE  
: YARA NEIVA IMPERATRICE  
ADVOGADO : TELMA CRISTINA VELHO e outro  
INTERESSADO : ENEVEBE INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS S/C LTDA  
: NELSON VARLOTTA BRANTE  
: CECILIA FRAGOSO VARLOTTA  
: MARCOS FRAGOSO VARLOTTA  
: MAURICIO FRAGOSO VARLOTTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA B DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 98.00.54143-8 4 Vr SAO PAULO/SP

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202226-79.1989.4.03.6104/SP  
2003.03.99.022645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PRATICOS SERVICOS DE PRATICAGEM DO PORTO DE SANTOS E BAIXADA  
: SANTISTA S/S LTDA  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
SUCEDIDO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRATICOS DE SANTOS E BAIXADA

SANTISTA LTDA

APELADO : LOURDES DOS SANTOS DIVINO e outros  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO  
: ANA MARIA AMARAL DE CARVALHO  
: ANDRE ROBERTO BATALHA  
: JOSE HENRIQUE COELHO  
: ATTILIO MAXIMO JUNIOR

SUCEDIDO : LAUDELINO DOS SANTOS falecido  
APELADO : ZELIA MARGARIDA DE BARROS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : KEYLA ROLEMBERG DE ALMEIDA  
APELADO : MARCIA CAROLINA DE BARROS HILARIO  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO  
APELADO : MARIA DO SOCORRO DE BARROS SILVA  
ADVOGADO : KEYLA ROLEMBERG DE ALMEIDA  
APELADO : BENEDITO DE BARROS  
: ROZANA RITA DE BARROS AUGUSTO  
: NEUSA DE BARROS DA COSTA  
: PAULO CESAR DE BARROS

ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO  
APELADO : MARIA CRISTINA DE BARROS CAMPOS  
ADVOGADO : KEYLA ROLEMBERG DE ALMEIDA  
APELADO : SUELY APARECIDA DE BARROS  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO  
SUCEDIDO : AUSTRO DE BARROS falecido  
APELADO : EUNICE DE SOUZA COSTA  
: ROSEMARY COSTA DOS SANTOS

ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO  
SUCEDIDO : JOAO MANOEL COSTA falecido  
APELADO : ERNESTO ALVES DE BARROS e outros  
: LUIZ GONZAGA MARTINS CARVALHO falecido  
: JOSE MOREIRA DA SILVA PINTO falecido  
: JUVENCIO ALFREDO BERNARDO FILHO  
: RENATO ALFREDO BERNARDO  
: EDSON ALFREDO BERNARDO  
: ANA LUCIA BERNARDO ROLA

ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA  
SUCEDIDO : JUVENCIO ALFREDO BERNARDO falecido  
APELADO : MARLI FARIAS DE PAULA  
: CELSO FARIAS  
: SERGIO FARIAS

ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA  
SUCEDIDO : ANDRE FARIAS falecido  
APELADO : ANNA MERRI BRANCO  
: MARIA ISABEL MERRI BRANCO

ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA  
SUCEDIDO : ANTONIO DE JESUS PEREIRA BRANCO falecido  
APELADO : JAIR FERNANDES  
: CLAUDOMIRO LUCIO DOS SANTOS NETO  
: TEODOMIRO SANTOS

ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA

SUCEDIDO : OSMAR MARCELINO DOS SANTOS falecido  
CODINOME : OSMAR MARCOLINO DOS SANTOS  
: OSMAN MARCOLINO DOS SANTOS  
APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA  
: JAIME JOSE RODRIGUES  
: MAURINA DE BARROS COTIA  
: ADEMIR RODRIGUES COTIA  
: HELENO RODRIGUES COTIA  
: ALDA COTIA LICATE  
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA  
SUCEDIDO : ALOIZIO RODRIGUES COTIA falecido  
APELADO : SOLANGE BARBOSA CABRAL DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA  
APELADO : SONIA BARBOSA CABRAL  
ADVOGADO : RAFAEL CANIATO BATALHA  
APELADO : SIDNEI BARBOSA CABRAL  
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA  
SUCEDIDO : EDIR BARBOSA CABRAL falecido  
APELADO : FRANCISCO FRANCINET CORREA  
: ANTONIO ADELINO VIEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA  
APELADO : ANA LUCIA MENEZES e outros  
: JOSE ROBERTO MENEZES  
: MARIA APARECIDA MENEZES DA SILVA  
: PEDRO CARLOS MENEZES  
: RAUL ALVES MENEZES  
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA  
: JOYCE RODRIGUES BATALHA  
SUCEDIDO : PEDRO VIDAL MENEZES falecido  
APELADO : MARIA PEREIRA CARDOSO e outro  
: CLAUDIO LUIZ CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO  
SUCEDIDO : AGENOR ANTONIO CARDOSO falecido  
APELADO : MANOEL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ATTILIO MAXIMO JUNIOR  
No. ORIG. : 89.02.02226-9 4 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019854-33.1996.4.03.6100/SP  
2003.03.99.027691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADMIR PASCHOAL DERIVADOS DE MILHO -ME e outros  
: ARLETE MARIA CATELAN MOVEIS -ME

: ARTEL TELECOMUNICACOES LTDA  
: AUTO MECANICA GALEGO LTDA -ME  
: AUTO MOTO ESCOLA SENADOR S/C LTDA  
: BAR E LANCHONETE O CANTINHO DA NAIR LTDA -ME  
: BERCAQUE BAR E LANCHES LTDA -ME  
: CLINICA MEDICA ODONTOLOGICA E FONOAUDIOLOGICA C S F S/C LTDA  
: COM/ E AVES E FRIOS SAO JUDAS LTDA -ME  
: FREIOS RIBEIRAO PIRES LTDA -ME  
: GALANTE CABELEIREIROS S/C LTDA -ME  
: G S SERVICO DE VIGILANCIA S/C LTDA -ME

ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.19854-3 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031120-70.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS DO  
ESTADO DE SAO PAULO SINDIFISP (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008429-56.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.008429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA  
: CID PEREIRA STARLING  
: DENISE RODRIGUES  
APELADO : BENEDITO RIBEIRO  
ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-47.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.007496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ARON GALANTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GALANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-02.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.004472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : SOLVEN SOLVENTES E QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0550672-82.1998.4.03.6182/SP  
2004.03.99.024912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO  
INTERESSADO : REINALDO LINO DE SOUZA e outro  
: OMAR DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.50672-0 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-69.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WANDA DO CARMO BENEDETTI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001366920044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029290-35.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009943-10.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.009943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARLINDO RODRIGUES DE OLIVEIRA RIBEIRAO PRETO -ME  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-92.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.001445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JAIR YASSUYOSHI YOSHIOKA

ADVOGADO : PEDRO GELSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MARIFESTA ARTIGOS PARA FESTAS LTDA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049862-57.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.049862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : EDUARDO KANASHIRO YOSHIKAI e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065233-61.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.065233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : EDUARDO KANASHIRO YOSHIKAI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066043-21.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.066043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ZAP VEICULOS E PECAS LTDA  
PARTE RE' : MARIA DAHRUJ e outros  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
PARTE RE' : MARIA LUIZA MARTINELLI RODRIGUES  
: FREDY RODRIGUES

ORIGEM : LUIGI D AGOSTINO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
: 02.00.00015-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011730-46.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DSJC SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA e outros  
: BARRETTO E BARRETTO SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA  
: CHF SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA  
: HCE SERVICOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA  
: LFPM SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA  
: JBBS - SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA  
: LJOB SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA  
: RPT SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA  
: HUGH MCMANUS AUDITORIA E CONTABILIDADE LTDA  
: CARVALHO E DUARTE ADVOGADOS ASSOCIADOS  
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORIA ECONOMICA S/C LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021156-82.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RENATO FERRARI  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026586-15.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCO DA ROCHA  
ADVOGADO : TANIA MARIA PINTO ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900020-04.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO CICERO DE SOUZA e outro  
: ANA CLAUDIA CARVALHO NOVAES SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO WIECHMANN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012899-62.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.012899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE DE LA NAVA ROCHA  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-29.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.002617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IVETE DIETER  
ADVOGADO : LAURO HYPPOLITO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : NEUMANN E SCHUH COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073554-36.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.073554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SHIGUEO DOMOTO  
ADVOGADO : NÍVEA COUPÊ CORRÊA  
AGRAVADO : AUTO POSTO RECREIO DE PINDAMONHANGABA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 01.00.00005-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109788-17.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SILVANA TCHORBADJIAN DE REZENDE  
ADVOGADO : MARCIO KAYATT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.27699-7 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014923-75.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADELAIDE SPERCHE TORELLI  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00210-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002372-96.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.002372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ANGELO DE FREITAS  
ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO e outro  
: JOÃO BATISTA DE SOUZA  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE VALENTIM  
ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-76.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.002399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : DOHLER AMERICA LATINA LTDA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00023997620064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-16.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.007350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : LAR DOS VELHINHOS DE PIRACICABA  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro  
No. ORIG. : 00073501620064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051715-66.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.014254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PETROLEO E DERIVADOS TUPINAMBA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
: JUSSARA APARECIDA LINO BEZERRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.51715-4 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020799-34.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ESCOLA DE SURF DA RIVIERA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003885-38.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.003885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLARISSE ANTONIASSI BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDRIGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-69.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.000570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PAULO HENRIQUE PIZANI  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005823-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA STELLA PEREZ DE ANDRADE CABRAL  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 01.00.00022-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046803-41.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.046803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ODETE ESTER ERLICHMAN  
ADVOGADO : VIVIAN REGINA ERLICHMAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GILBERTO HOLSCHAUER E CIA LTDA e outros  
: RUTH ZOLLNER  
: MANFREDO CLAUDIO HOLSCHAWER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001593-4 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055017-94.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ZILDA MARANINI BOTTIN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00132-0 1 Vr PROMISSAO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-46.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.001868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-31.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.000588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUZIA MARCOLINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO C S JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005883120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009519-02.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.009519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO FARIA MACHADO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-69.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.001585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO DONATO  
ADVOGADO : EDILSON GUSTAVO ALVES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUIDO : Uniao Federal

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001023-54.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.001023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSI> SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011904-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : M SZTUTMAN E CIA LTDA e outros  
: MOYSES SZTUTMAN  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
CODINOME : MOISES SZTUTMAN  
AGRAVANTE : BREJNA SZTUTMAN  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
CODINOME : BREZNA SZTUTMAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.057241-7 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016999-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INVISTA NYLON SUL AMERICANA S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 06.00.00359-2 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028591-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA BIZARIAS DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DROGSTORE NIVI DROGARIA LTDA e outros  
: MARIA OZANA BIZARIAS DA SILVA  
: NILZA MARIA DA SILVA  
: CLAUDEMIR PEDRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.025142-5 9F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039306-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AKZO NOBEL LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.011684-1 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043920-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COMUNIDADE CRISTA PILARENSE  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.10.013753-6 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO TELES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

CODINOME : ANTONIO TELLES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00083-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019370-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANY APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00222-5 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002725-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BEAUTY SERVICES LTDA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013119-27.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : IGREJA EVANGELICA BOLA DE NEVE  
ADVOGADO : TAÍS AMORIM DE ANDRADE PICCININI  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131192720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017848-81.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.017848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUCIA HELENA DE ALMEIDA MITSUSAKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00178488120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-31.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FIBAM CIA INDL/  
ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-72.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.002422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CIRO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ALISSON BEDORE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024227220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008886-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PIRELLI PNEUS S/A

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00041548420064036126 22 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028070-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

AGRAVADO : ELIDIEL POLTRONIERI

ADVOGADO : SILVIA IVONE DE O BORBA POLTRONIERI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00004944320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031543-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARY ELLEN GOI CONSANI

ADVOGADO : CATIA NEVES (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 10.00.00071-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031818-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

AGRAVADO : GUILHERME GULINELLI NETO e outros

: ISABEL MARIA DE JESUS GONCALVES

: JODAIVO FERNANDES DO CARMO

: JOSE CARLOS DA SILVA

: JOSE CARLOS VIGANO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

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

No. ORIG. : 00208060719994036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE THEODORO VENANCIO  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
No. ORIG. : 05.00.00166-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DUDU PACHECO ASSESSORIA DE IMPRENSA LTDA e outro  
: LEONOR ROMERO PACHECO  
ADVOGADO : ALFREDO JOSÉ VICENZOTTO  
No. ORIG. : 03.00.00547-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007550-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AMARO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO  
No. ORIG. : 06.00.00177-6 1 Vr PANORAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007598-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BENEDITO DE MORAES  
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ  
No. ORIG. : 09.00.00460-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014844-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00010-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017689-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
No. ORIG. : 09.00.00057-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018443-04.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.018443-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADELIA VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00000-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022648-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA DA SILVA SANTOS incapaz

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

REPRESENTANTE : DAMIANA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

No. ORIG. : 07.00.00024-0 2 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022671-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-7 1 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022925-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ERONDINA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00045-3 1 Vr LEME/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023937-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO TERTO DE LIMA  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
No. ORIG. : 05.00.00147-7 4 Vr SUZANO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027131-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDETE OSMARINA DE JESUS  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00095-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027518-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA CONCEICAO PINHEIRO MACEDO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00055-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027569-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LINA MARGARIDA DA CUNHA LIMONE  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00129-0 1 Vr FARTURA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029887-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA LUCIANO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-9 2 Vr PIRAJUI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030241-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELZA MARIA CASSIMIRO DIAS  
ADVOGADO : FABRICIO SILVA NICOLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00175-6 1 Vr MOCOCA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031813-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISALTINA DOMINGOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00142-5 1 Vr IBIUNA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034543-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA DE FARIAS incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : VITA SILVA DE FARIAS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00145-6 1 Vr MOCOCA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035084-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE EDUARDO SHIBATA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00047-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-33.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.002898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELISABETH TEREZINHA ZANELLATTO  
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028983320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 9727/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038354-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00122268519994036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Dê-se vista à requerente acerca da manifestação da fazenda nacional (fls. 381/384) e cumpra-se a determinação de apensamento (fl. 379).

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

# SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 9698/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016710-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : ANDRE MUNETTI  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA  
No. ORIG. : 2003.61.82.051321-2 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre a e. Desembargadora Federal REGINA COSTA (Sexta Turma) e o i. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Quinta Turma), integrantes da Segunda Seção e Primeira Seção, respectivamente, em sede de ação executiva, proposta pela União Federal com o fito de obter o pagamento de taxa de ocupação de terreno de marinha.

Em virtude de sentença extintiva da referida ação, foram interpostos recursos de apelação, sendo os autos remetidos a este E. Tribunal.

Distribuídos os autos, foram encaminhados à Quinta Turma da 1ª Seção desta Corte, inicialmente à Relatoria do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, o qual proferiu decisão negando seguimento à apelação da União Federal e dando parcial provimento à apelação do executado. Contra referida decisão foi interposto agravo legal. Por força de redistribuição, o e. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI recebeu os autos e proferiu decisão no sentido de reconsiderar a decisão proferida pelo Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, de declinar da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal.

Redistribuídos, a Relatoria incumbiu à i. Desembargadora Federal REGINA COSTA, a qual não compartilhando de idêntico entendimento, suscitou o presente conflito. A i. Desembargadora defendeu possuir " [...] a relação jurídica a dar suporte à constituição do débito [...] " natureza de direito privado, em face de sua índole contratual.

A i. Desembargadora REGINA COSTA (Suscitante) foi designada para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Ministério Público em seu parecer de fls. 37/38 opinou pela procedência do conflito.

É o relatório . DECIDO.

A e. Desembargadora Federal Suscitante expôs suas razões do declínio da competência, nos seguintes termos:

*"[...] A matéria tem caráter eminentemente civil e administrativo, porquanto constitui remuneração pelo uso de bem pertencente à União Federal, no caso, terreno de marinha, sendo fruto do poder negocial do Estado com o particular, em face do qual, por força de disposição constitucional, não se opõe qualquer registro imobiliário de propriedade. Assim, a taxa de ocupação não ostenta natureza tributária e constitui receita patrimonial da União, gerada pela exploração do seu patrimônio, não se aplicando à sua instituição e exigibilidade o regime restritivo próprio dos tributos. [...]" (fl. 04)*

E prosseguiu aduzindo:

*"[...] tenho que mantida a competência da 1ª Seção, por ter a cobrança em análise caráter exclusivamente privado, consistindo contraprestação paga pelo particular pelo uso de bem público, no seu exclusivo interesse, importando ressaltar que sua utilização não se vincula à prestação de serviço público, única situação, a meu ver, que justificaria a inserção da denominada taxa de ocupação no conceito de preço público. [...]" (fl. 08)*

Por sua vez, o e. Desembargador Federal Suscitado, em sua decisão declinatória de competência, alegou:

"[...] a execução fiscal promovida envolve a cobrança de débito referente à taxa de ocupação de imóvel de domínio da União Federal, matéria não inserida no âmbito de competência dos órgãos fracionários da Primeira Seção deste Tribunal, segundo se insere do Regimento Interno, dizendo respeito, na verdade a uma contraprestação imposta pelo Estado em virtude da ocupação de área de sua propriedade, de natureza de preço público. [...]" (fl. 29)

O cerne da pretensão, nos autos originários, diz respeito à cobrança de taxa de ocupação por terreno de marinha (laudêmio), do período de 1995 a 2001.

Com a devida vênia, não compartilho do entendimento exposto pelo e. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI.

Nos termos do artigo 10, §1º, do RITRF/3ª REGIÃO, à 1ª Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

"[...]

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

[...]

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

[...]"

Já à Segunda Seção, nos termos do artigo 10, §2º do RITRF/3ª REGIÃO, compete processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Indispensável a análise da natureza da relação jurídica em discussão nos presentes autos, para se definir a qual Seção compete seu conhecimento e julgamento.

*In casu*, a relação jurídica material diz respeito à enfiteuse, regida pelas normas contidas no Código Civil. Conquanto tratar-se de contrato entre particular e pessoa jurídica de direito público, ao qual também aplicáveis normas de direito administrativo, há preponderância das normas contempladas no âmbito do direito privado.

De outra parte, o fato, por si só, de a União Federal figurar como parte na relação jurídica não tem o condão de desnaturar o caráter privado do contrato de enfiteuse.

Dessa forma, tenho que a competência para apreciação e julgamento do presente feito é da Primeira Seção, por subsumir a presente hipótese à regra contida no art. 10, §1º, III, "d", do Regimento Interno desta Corte.

Desnecessário maior aprofundamento sobre o tema o qual levado à deliberação perante o C. Órgão Especial deste Tribunal, concluiu pela competência da 1ª Seção, conforme se verifica do seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO.**

*I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro.*

*II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores.*

*III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta.*

*IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei.*

*V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público.*

*VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte.*

*VII - Conflito procedente." (CC 0030773-57.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; julg. em 30.03.2011)*

Destarte, considerando estar a matéria pacificada no âmbito do C. Órgão Especial, de rigor a procedência do presente conflito.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, integrante da 5ª Turma deste Tribunal Juízo (Suscitado), para processar e julgar a ação subjacente (AC Reg. nº 2003.61.82.051321-2)..

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 9713/2011**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007435-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : TUPAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA QUARTA TURMA  
No. ORIG. : 00047365620114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

Intime-se e oficie-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 9656/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031134-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : MARISA JUSTINO DA SILVA  
ADVOGADO : VALDELICE DE ANDRADE SANTOS  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2006.61.00.010492-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Nesta ação rescisória proferi decisão indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, porquanto não vislumbrei o pressuposto da verossimilhança da alegação.  
Seguiu-se a interposição do agravo regimental, previsto no artigo 250, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, recurso que ainda pende de julgamento.

Às fls. 374/376, insiste a autora em obter o provimento antecipatório, sob o argumento de que a ré colocou o imóvel à venda e que não possui outra propriedade, insistindo, também, na tese de ilegitimidade do processo da execução extrajudicial.

Ocorre, no entanto, que, como já foi afirmado, a validade da execução extrajudicial, sob todos os aspectos abordados pela autora, foi amplamente discutida na ação originária.

E se, no decorrer da instrução processual, não se logrou demonstrar qualquer irregularidade (quer em relação à norma na qual se embasa a pretensão, quer em relação à prática de atos da execução), nesta ação rescisória essa realidade não foi modificada, apegando-se a autora aos mesmos argumentos já rejeitados na ação principal.

Por outro lado, como já afirmado na decisão de fl. 364, a ofensa a literal disposição de lei não se confunde com a revisão da prova que autorizou a improcedência da ação originária, e nem serve, esta ação rescisória, de instrumento para reabilitar a controvérsia acerca dos pressupostos de validade da execução extrajudicial.

Assim, considerando que o pedido de fls. 374/376, assim como a prova que o instrui, não oferecem elementos novos capazes de alterar a conclusão contida na decisão de fl. 364, mantenho o indeferimento do pedido de tutela antecipada. Aguarde-se o julgamento do agravo regimental.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008461-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : NEUSA DE JESUS FARELEIRA RICCI  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CORREIA DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006977120114036319 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020042-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR FORO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto por **Marcos Alves Pintar**, por meio do qual objetiva a reforma da decisão de fls. 47/48 que denegou a segurança, nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º e artigo 10, da Lei nº 12.016/09 c.c o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Penal, haja vista a inadequação da via eleita para a obtenção do direito pleiteado.

O agravante alega, em síntese, que a relação dos nomes e qualificação completa dos servidores, magistrados, estagiários e demais servidores, que atuam, ainda que temporariamente, na 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP é imprescindível para que possa exercer seu direito de defesa.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal em primeiro grau verifica-se que o impetrante opôs, perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, a exceção de suspeição nº 0005309-46.2010.403.6106, distribuída por dependência ao feito nº 2009.61.06.003618-0 e acolhida para reconhecer o impedimento de todos os servidores da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto para praticarem atos processuais no autos da ação penal nº 2009.61.06.003618-0 e nos feitos que lhe são dependentes, tendo sido determinada ainda a redistribuição da referida ação e dos demais processos dependentes.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008189-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : LUIS VEIGA e outro  
: CECILIA DA COSTA VEIGA  
ADVOGADO : PERICLES ROSA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00585246520094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, - em poder do qual se acham os autos principais - para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077577-30.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.077577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : CRBS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : REFRIGERANTES BRAHMA DE PAULINIA LTDA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
RÉU : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.00.11022-1 16 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 857. Manifestem-se as rés.  
Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037371-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ODILON TACITO DE OLIVEIRA e outro  
: RACHEL HELENE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLAVIO CALLADO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : SIDNEY LUIZ TENUCCI JUNIOR  
: CELINA ALMEIDA ANDRADE TENUCCI  
RÉU : EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHAES e outro  
: DEA MANEO PEREIRA DE MAGALHAES  
ADVOGADO : DEA MANEO PEREIRA DE MAGALHAES  
RÉU : MARIA ANGELICA RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro  
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES  
RÉU : NELSON MIGUEL MARINO JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 91.04.00335-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Consulta de fl. 588:

1. Intime-se o subscritor da petição de fls. 584 a esclarecer a divergência do nome da ré Suleide, bem como regularizar sua representação processual com a juntada de instrumento de procuração original.
2. O réu Nelson Miguel Mariano foi citado por hora certa, destarte, oficie-se à Defensoria Pública da União para que nomeie curador especial ao réu, nos termos do art. 9º, II, do Código de Processo Civil.
3. Após, voltem-me conclusos para deliberação quanto às demais questões postas pela Subsecretaria na consulta formulada.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 9670/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0080245-66.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.080245-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : CAMPINA VERDE CORRETORA DE CEREAIS LTDA e outros  
: SOLO BOM COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
: ADRIANA ROLIM PEREIRA ROCHA  
: NILTON ROCHA FILHO  
: OLAIRDE BASALIA ROCHA  
: ANTONIO CORREIA DIAS  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2005.60.00.009274-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando a r. decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, cumpra-se o V. Acórdão, requisitando-se informações à autoridade apontada como coatora.  
Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097822-23.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.097822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
RÉU : CATANDIESEL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.034955-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 231/235.  
Reservo-me para apreciar o pedido de antecipação da tutela após a vinda da contestação.  
Cite-se a ré para responder aos termos desta ação em 30 (trinta) dias, na forma do artigo 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0037016-17.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.037016-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : JAIRO BARBOSA PACHE reu preso  
ADVOGADO : EDELARIA GOMES  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2008.60.03.000601-4 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Não estando devidamente instruída a presente revisão criminal, oficie-se ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Federal de Três Lagoas/MS, solicitando-lhe a remessa a este relator, dos autos da ação penal nº 2008.60.03.000601-4, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

Com a vinda dos autos da ação penal, apensem-se a este e dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008208-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196647920104036100 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante em poder do qual se acham os autos principais - para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008194-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : JOAQUIM FLORENCIO  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01785989020054036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que tanto a decisão proferida pelo I. **Juízo** suscitante como pelo I. **Juízo** Suscitado encontram-se fundamentadas, desnecessária a requisição de informações a que alude o art. 119 do C.P.C.

Nos termos do art. 120, *caput* do estatuto processual, **designo** o I. **Juízo** Federal suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Comuniquem-se e, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 9671/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023821-13.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : MICELLI E ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES DA SILVA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DESPACHO**

Compulsando os autos com o objetivo de relatar os embargos infringentes a mim distribuídos verifiquei que a sentença (fls. 117/124) não está nos autos.

A fim de sanar a irregularidade, determino a remessa dos autos ao Juízo de Origem para que junte cópia da sentença lá proferida.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038609-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : H J R B  
ADVOGADO : CARLO FREDERICO MULLER  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.008866-0 3P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente o pedido formulado na ação mandamental, a teor do artigo 191 do Regimento Interno desta Corte.

O Sistema de Informação Processual atesta que nos autos do Inquérito Policial nº0008866-44.2009.4.03.6181 a autoridade apontada coatora declinou da competência, determinando a remessa da peça indiciária ao E.Supremo Tribunal Federal, na forma do artigo 53, §1º, da Constituição Federal.

Destarte, a não remanescer a autoridade impetrada, a impetração perdera seu objeto e, corolário, o agravo regimental interposto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o agravo regimental interposto pelo impetrante.

P.Int.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014719-69.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.012489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.14719-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a recolher a contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo como termo "a quo" do prazo prescricional quinquenal o pagamento, bem como aplicando limitações quanto à compensação, entre elas a de 30% em cada exercício, como previsto na Lei nº 9.032/95, objeto de discussão nestes autos.

A Quinta Turma desta Corte, em sessão realizada em 25/09/2006, por maioria, deu parcial provimento à apelação autárquica, a fim de estabelecer os critérios de incidência de correção monetária, bem como à remessa oficial, por força da qual determinou os limites a serem observados na compensação do indébito, excluída a compensação dos valores efetuados sob a égide da Lei Complementar nº 84/96, respeitada a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 23/04/93, bem como negou provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o JUIZ CONV. WILSON ZAUHY, que negava provimento ao recurso do INSS e dava parcial provimento ao recurso da autora para afastar as limitações à compensação e estabelecer a prescrição decenal, bem como dava parcial provimento a remessa oficial para excluir os recolhimentos feitos sob a égide da Lei Complementar nº 84/96.

A autora interpôs embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido.

Admitidos os embargos infringentes, o recurso foi redistribuído nos termos regimentais.

É o relatório.

O recurso é manifestamente improcedente.

O artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.352/2001, prevê o cabimento do recurso em caso de REFORMA da sentença de mérito, o que não ocorre no caso em tela, pois o ponto objeto dos embargos infringentes não foi reformado pela Turma julgadora, pelo que os embargos são manifestamente improcedentes. Nesse sentido:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.

2. In casu, mesmo que por fundamentos diversos, a sentença de improcedência do pedido dos recorrentes foi mantida, por maioria, pelo acórdão recorrido, pelo que incabíveis os embargos infringentes opostos por eles.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 835678/DF; 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01.04.2008, v.u.; DJE 28.04.2008)

Cabível na hipótese o art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ:

**'HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.**

(...)

À vista de tal entendimento, pacífico nesta Corte, não se afigura como ilegal a aplicação do art. 557, do CPC, acarretando o indeferimento monocrático dos embargos infringentes opostos.

"Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irresignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso" (REsp nº 347.147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002).

Ordem denegada.'

(HC nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, v.u., DJ 22.03.2004.)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.**

Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios.

O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Recursos não conhecidos.'

(REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 06.11.2003, v.u., DJ 22.03.2004.)

Com tais considerações, não conheço dos presentes embargos infringentes e nos termos do Art. 557, Caput do CPC, NEGO SEGUIMENTO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Nro 9672/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030829-85.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.058631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA e outros  
: CONSTRUTORA ARGON S/A  
: LGP ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA  
: VIA VENETO ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.30829-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de **embargos infringentes** interpostos em face do v. acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte que, julgando conjuntamente a cautelar e a principal, à unanimidade, em relação à cautelar, deu provimento à remessa oficial, para julgá-la improcedente, revogando a liminar concedida, prejudicando os recursos do INSS e das autoras, e fixando a verba da sucumbência em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Quanto à principal, por maioria, acolheu a preliminar de mérito de prescrição suscitada pelo INSS, nos termos do voto do Des. Fed. Henrique Herkenhoff, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Nelton dos Santos, vencida a Des. Fed. Relatora Cecília Mello, e, referente às demais questões, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do INSS, à remessa oficial e ao recurso das autoras, mantida a sucumbência fixada na r. sentença, nos termos do voto da Des. Fed. Relatora.

Opostos embargos de declaração (fls. 489/500), a E. Segunda Turma, por unanimidade, acolheu-os parcialmente, para autorizar a compensação dos créditos antes do trânsito em julgado, em razão da inconstitucionalidade da contribuição relativa ao pró-labore (fls. 502/505vº).

Em face do pleito de reconsideração de fls. 511/512 e seu acolhimento às fls. 514/515, determinou-se a retificação do dispositivo do v. acórdão, para acrescentar a seguinte frase: "Mantenho a verba honorária fixada, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), vez que o resultado da ação cautelar, após o julgamento dos embargos de declaração foi de procedência, e o ônus do pagamento da verba honorária é da Fazenda Nacional, em favor da parte autora".

Sustentam os embargantes BRASILCOTE INDÚSTRIA DE PAPÉIS LTDA e OUTROS que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento pela "tese dos cinco mais cinco" para a contagem do prazo prescricional, aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, devendo prevalecer o voto vencido da Exma. Desembargadora Federal Cecília Mello, que rejeitava a preliminar de mérito de prescrição suscitada pelo INSS, em consonância com este entendimento. Defendem a não aplicação, ao caso em comento, da LC nº 118/05, vez que o ajuizamento da ação ocorreu antes de sua vigência e esse entendimento encontra-se pacificado na C. Corte Especial de Justiça.

A União (Fazenda Nacional), que substituiu o INSS, nos termos da Lei nº 11.457/2007 (fl. 479/480), impugnou os embargos infringentes às fls. 525/538.

O recurso foi admitido às fls. 540 e distribuído à 1ª Seção desta Corte Regional.

**É o relatório. DECIDO.**

A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.
3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
4. Precedentes desta Corte Superior.
5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.  
(EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007 p. 287)

A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º).

No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma.

Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Transcrevo a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada

a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp nº 1002932/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, Dje 18.12.2009)

Igualmente nesse sentido são as decisões da C. Primeira Seção desta Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada

anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

3. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.  
(EI -2000.61.00.046979-9/SP, j. 0 6.05.2010, v.u., De. 12.07.2010)

In casu, o ajuizamento da ação é anterior à vigência da LC 118/2005 e assim também os recolhimentos que a parte autora entende devidos, dando-se a regência do prazo prescricional de acordo com a "tese dos cinco mais cinco", nos mesmos moldes do voto vencido.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido, quanto à contagem do prazo prescricional.

Dê-se ciência.

Com o trânsito em julgado, certifique-se, baixando os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 9685/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019901-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019901-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JARBAS GABRIEL DA COSTA  
ADVOGADO : KARIME FRAXE BOTOSI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : ADALBERTO DE MATOS ROCHA  
: OSVALDO PEREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : VIVIANE MARIA MARINHO DE MELO OLIVEIRA  
PARTE RÉ : ADENOR DE SOUZA DA ROCHA  
ADVOGADO : DANIEL ULIAN VERONEZI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : SALVADOR JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KARINA CALIXTO SANTOS (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : OSMAR COSTA  
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO (Int.Pessoal)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.010064-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fl. 557: Indefiro o pedido de nulidade, por não vislumbrar prejuízo à defesa no julgamento de conflito entre Juízos, bem como por não ter sido praticado nenhum ato de instrução processual. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009588-56.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.009588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : AMERICA FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por AMÉRICA FUTEBOL CLUBE contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal promovida pelo INSS, para cobrança de contribuições previdenciárias não pagas na época devida. Suscitou a apelante, primeiramente, preliminares de cerceamento de defesa e de nulidade do título executivo. No mérito, arguiu a ocorrência de decadência ou prescrição. Insurge-se, ainda, contra a cobrança da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT e do salário-educação, bem como contra a aplicação de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

A Quinta Turma desta Corte, em sessão realizada em 02/05/2005, à unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora, DES.FED. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a DES. FED. SUZANA CAMARGO que dava parcial provimento ao recurso, em menor extensão, para declarar a inexigibilidade do recolhimento ao SAT. A União interpôs embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido, ao argumento de que este teria deixado de reformar a sentença de primeiro grau quanto ao prazo decadencial e que, segundo afirma, teria mantido o decreto judicial de vigência dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Admitidos os embargos infringentes, o recurso foi redistribuído nos termos regimentais.

É o relatório.

O recurso é manifestamente improcedente.

O artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.352/2001, prevê o cabimento do recurso em caso de acórdão não-unânime reformar a sentença de mérito, o que não ocorre no caso em tela, pois o ponto objeto dos embargos infringentes foi reformado de forma integral pela Turma julgadora, pelo que os embargos são manifestamente improcedentes.

Nesse sentido:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.*

*2. In casu, mesmo que por fundamentos diversos, a sentença de improcedência do pedido dos recorrentes foi mantida, por maioria, pelo acórdão recorrido, pelo que incabíveis os embargos infringentes opostos por eles.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(REsp 835678/DF; 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01.04.2008, v.u.; DJE 28.04.2008)*

Cabível na hipótese o art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ:

*'HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.*

*(...)*

*À vista de tal entendimento, pacífico nesta Corte, não se afigura como ilegal a aplicação do art. 557, do CPC, acarretando o indeferimento monocrático dos embargos infringentes opostos.*

*"Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irrisignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso" (REsp nº 347.147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002).*

*Ordem denegada.'*

*(HC nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, v.u., DJ 22.03.2004.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.*

*Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios.*

*O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Recursos não conhecidos.'*

*(REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 06.11.2003, v.u., DJ 22.03.2004.)*

Ademais, ainda que assim não fosse, os embargos em análise seriam manifestamente improcedentes pois o prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF: *"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Com tais considerações, não conheço dos presentes embargos infringentes e nos termos do Art. 557, Caput do CPC, NEGO SEGUIMENTO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023856-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : F S D M

ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Francisca Selma de Medeiros** contra ato do MMº Juiz da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por meio do qual objetiva o restabelecimento do pagamento de auxílio-doença pelo INSS.

Alega, em síntese, que é segurada do INSS desde 11.02.2009, todavia, o pagamento do benefício previdenciário foi interrompido, razão pela qual se dirigiu à agência da Previdência Social, onde foi informada de que o pagamento foi suspenso por ordem judicial da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP. Aduz, ainda, que se dirigiu à referida Vara, entretanto, não obteve informações, haja vista tratar-se de processo que tramita sob sigilo de justiça. Afirma, por fim, que o benefício tem caráter alimentar e sua suspensão acarretará prejuízos de ordem econômica.

Foram requisitadas as informações.

Às fls. 45/51 foram prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Às fls. 216/217 foi indeferido o pedido de liminar.

A Procuradoria Regional da República, por sua representante Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pela denegação da ordem (fls. 222/224).

É o breve relatório.

Decido.

Consoante as informações prestadas pela magistrada de primeiro grau, tramita perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos a ação penal nº 0003785-72.2010.4.03.6119, na qual se apura possíveis irregularidades praticadas em detrimento do INSS. Revela, ainda, que de acordo com o relatório elaborado pela Assessoria de Pesquisa Estratégica e de Gerenciamento de Riscos do Ministério da Previdência Social, foram concedidos indevidamente mais de 300 (trezentos) benefícios previdenciários de auxílio-doença.

Informou a MMª Juíza que na decisão que recebeu a denúncia foi determinada a suspensão de 302 (trezentos e dois) benefícios previdenciários já identificados como concedidos mediante fraude, dentre eles o da impetrante.

Analisando melhor a questão e tendo em vista o julgamento realizado no dia 17.02.2011 pela 1ª Seção deste Tribunal que, nos autos do mandado de segurança nº 2010.03.00.025260-0, decidiu, por unanimidade, anular a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que havia determinado a suspensão dos benefícios previdenciários dos impetrantes, entendendo que deve ser concedida a segurança na situação dos autos.

Com efeito, embora existam indícios de que o benefício previdenciário da impetrante tenha sido concedido de forma irregular, o magistrado de primeiro grau não pode determinar a suspensão do pagamento na ação penal, uma vez que o ato administrativo que concedeu o benefício previdenciário, cuja legalidade é presumida, somente pode ser anulado pela autoridade competente, assegurando-se ao beneficiário o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRREGULARIDADES DO ATO CONCESSÓRIO APURADAS MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS - CNIS. AGRAVON REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(...) A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário concedido mediante fraude pressupõe, necessariamente, prévio e regular procedimento administrativo, no qual seja assegurado ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Precedentes desta Corte (...)*".

*(AgRg no AG 1125987/RJ, Rel.Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.08.2010).*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.*

*(...) O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (...)*".

*(RMS 27257 / CERECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2008/0146897-2, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER, DJe 08/06/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA NA RENDA MENSAL SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO AO SEGURADO. OFENSA AO ARTIGO 69 DA LEI DE CUSTEIO.*

*(...) A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o cancelamento ou suspensão de benefício não prescinde da observância do devido processo legal e do respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa ao beneficiário (...)*".

*(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0105490-4, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 15/12/2008).*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.*

*(...) O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (...)*".

*( RMS 20577/RO, 5ª Turma, Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 07.05.2007).*

Por esses fundamentos, **concedo a segurança** para anular a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que determinou a suspensão do benefício previdenciário da impetrante, sem prejuízo de que o sobrestamento seja determinado pelos meios legais e órgãos competentes para tanto.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011541-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011541-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

PARTE AUTORA : LUIZ AGNALDO VANDERLEI e outros

ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
PARTE RÉ : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.63.01.000530-7 JE Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 28 e 33.  
Renove-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0100839-67.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : IRMAOS MAZZOCATO PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUZIA PIACENTI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.008225-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1º Vara Cível da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP em face do MM. Juiz Federal da 2º Vara Cível do mesmo Foro e extraído de ação condenatória proposta por Irmãos Mazzocato Pisos e Revestimentos Ltda. contra a Caixa Econômica Federal, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Relata que a Autora propôs ação cautelar de sustação de protesto e, na seqüência, ação declaratória de nulidade de títulos de crédito, com pedido de cancelamento de registro providenciado por Tabelionato. Ambas as demandas se referem a notas promissórias emitidas como garantia de contrato de abertura de crédito em conta corrente. A Autora objetiva questionar o valor do débito pela inclusão de encargos financeiros indevidos. Posteriormente, ajuizou ação condenatória, em que almeja a restituição dos valores ilícitamente cobrados no financiamento bancário.

Sustenta o Juízo Suscitante que não há conexão entre a ação declaratória e a condenatória, pois os fundamentos de fato adotados em cada uma delas são diferentes.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito, atribuindo-se a competência ao MM. Juiz Federal da 1º Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Acolho o parecer do Ministério Público Federal para julgar improcedente o conflito de competência.

Na ação declaratória de nulidade de notas promissórias, com pedido de cancelamento do registro de protesto, a Autora expõe que celebrou com a Caixa Econômica Federal dois contratos de abertura de crédito - nº 353704000072371 e nº 353704000069907. O depósito dos valores monetários ocorreria na conta corrente nº 003.00003340-0 e seria garantido mediante a emissão de títulos de crédito.

Na ação condenatória, a Autora deseja discutir os lançamentos efetivados na conta corrente nº 003.00003340-0 pelo período de 2004 a 2007 e faz referência aos contratos de abertura de crédito, especificamente aos encargos financeiros dos empréstimos - capitalização de juros, tarifas bancárias, entre outros.

Embora não haja identidade completa de causa de pedir, pode-se dizer que os fundamentos de fato da ação condenatória englobam os adotados na ação declaratória. Afinal, os descontos efetuados na conta corrente pela Caixa Econômica para obter a devolução dos dois empréstimos ocorreram no período dos lançamentos bancários questionados pela Autora. A causa de pedir é comum em ambas as situações, o que basta para a reunião dos processos por conexão (artigo 103 do Código de Processo Civil):

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÕES INDENIZATÓRIAS. CONEXÃO. EXISTÊNCIA. CONVENIÊNCIA DA MEDIDA.**

1. A conexão pressupõe a existência de causas que, embora não sejam iguais, guardam entre si algum vínculo, uma relação de afinidade, o que denota que o alcance da regra de conexão tem sido alargado, de modo a se interpretar "o vocábulo "comum", contido no texto legal, como uma indicação do legislador de que, para caracterizar a conexão, seria desnecessária a identidade total dos elementos da ação, bastando tão somente uma identidade parcial.
2. O art. 105 do CPC, em torno do qual existe certa divergência acerca de sua exata interpretação, afirma que, "havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".
3. Parcela significativa da doutrina relativiza a cogência da norma, partilhando do entendimento de que existe margem para uma discricionariedade do magistrado na apreciação da conveniência ou não da reunião dos processos.

*Precedentes.*

4. Esse permissivismo, porém, deve ser tratado com cautela, realizando-se um juízo criterioso, a fim de evitar a reunião desnecessária e desmedida de ações. O critério fundamental a ser sopesado pelo julgador nessa avaliação situa-se em torno da verificação da conveniência da reunião dos processos

5. O art. 103 do CPC se limita a instituir requisitos mínimos de conexão, cabendo ao Juiz, conforme os elementos presentes em cada caso, aquilatar se a adoção da medida se mostra aconselhável e consentânea com a finalidade do instituto, que, em última análise, se presta a colaborar com a efetividade da justiça e da pacificação social.

6. Mostra-se razoável, na espécie, a reunião de ações indenizatórias decorrentes de uma mesma relação jurídica de direito material (acidente de trânsito), considerando-se que são somente duas as vítimas do evento, que ambas as ações não mostram discrepância no tocante à fase processual em que se encontram e que não haverá delongas na remessa dos autos ao juízo prevento, haja vista que as varas localizam-se no mesmo Foro Regional de uma mesma comarca. Tal medida resultaria em uma maior celeridade e economia processual, permitindo o aproveitamento - em benefício do Juízo prevento - dos atos instrutórios realizados pelo outro Juízo, evitando-se, ainda, o risco de haver decisões contraditórias.

7. Se as ações conexas tramitam na mesma comarca, competente é o juiz que despacha em primeiro lugar, a teor do art. 106 do Código de Processo Civil.

8. A expressão "despachar em primeiro lugar", inserida no art. 106 do CPC, salvo exceções, deve ser entendida como o pronunciamento judicial positivo que ordena a citação. *Precedentes.*

9. Recurso especial provido para reconhecer a conexão entre as demandas e a prevenção do juízo da 3ª Vara Cível de Bangu/RJ para processar e julgar os feitos conexos.

(STJ, RESP 1226016, Relatora Nancy Andriighi, Terceira Turma, Dje 25/03/2011).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES POPULARES AFORADAS PERANTE JUÍZOS DIFERENTES, MAS TODOS COM COMPETÊNCIA TERRITORIAL E VISANDO O MESMO OBJETIVO. CONFIGURAÇÃO DA CONEXÃO E A COMPETÊNCIA FIXADA PELA PREVENÇÃO.**

O Juízo da Ação Popular é universal. A propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para as subsequentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais ou aproximados fundamentos.

Para caracterizar a conexão (arts. 103 e 106 do CPC), na forma em que está definida em lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações sejam análogas, semelhantes, visto como o escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes, com prejuízos para o conceito do Judiciário, como Instituição.

A interpretação literal, estrita do preceito legal expungiria, do direito pátrio, o instituto da prevenção, nas ações populares. A compreensão e o sentido do dispositivo indicado (art. 5º, § 3º) hão de ser buscados em conjunção com o Código de Processo, que, como se sabe, define os princípios processuais aplicáveis, também, às leis extravagantes.

O malefício das decisões contraditórias sobre a mesma relação de direitos consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária inspiradora do princípio do *simultaneus processus* a que se reduz a criação do *forum connexitatis materialis*. O acatamento e o respeito às decisões da Justiça constituem o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais Juízes proferissem decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto da prestação jurisdicional.

A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexista um liame que as torne passíveis de decisões unificadas.

*Conflito de Competência que se julga procedente, declarando-se competente para processar e julgar as ações populares descritas na inicial, o Juízo Federal da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, por ser o provento, in casu, ficando cassada a liminar anteriormente concedida, para o que devem ser remetidas todas as ações (30 ações populares).*

*Decisão indiscrepante.*

*(STJ, CC 22123, Relator Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, Dju 14/06/1999).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM. Juiz Federal da 1º Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto S/P, para processar e julgar a ação condenatória.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0047607-77.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : RUBENS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE COSMO DE ALMEIDA JUNIOR  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : A J MARQUES E CIA LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.04.009111-4 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 6º Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP em face do MM. Juiz Federal da 1º Vara do mesmo Foro e extraído de ação anulatória de débito fiscal proposta por Rubens da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social, originariamente distribuída ao Juízo Suscitante.

Sustenta que a competência exercida pela Vara de Execuções Fiscais é especializada e não pode atrair por conexão ou continência causas de outra natureza. Acrescenta que apenas os embargos à execução poderiam ser reunidos aos autos de ação anulatória de débito.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito, atribuindo-se a competência ao MM. Juiz Federal da 6º Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP (fls. 98/99).

É o relatório.

Cumpra decidir.

Primeiramente a identificação da natureza da ação deve se basear no pedido formulado e na espécie de provimento jurisdicional requerido. A designação adotada pelo Autor não influi na caracterização da demanda.

No presente caso, a ação que seria conexa ou continente à execução fiscal contém pedido de condenação do INSS ao cumprimento de obrigação de não fazer - não incluir o Autor no pólo passivo do procedimento executivo. Embora a

doutrina e jurisprudência divirjam sobre a natureza declaratória ou constitutiva dos embargos do devedor, há certa unanimidade em lhes negar caráter condenatório (STJ, Resp 1085689, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 04/11/2009). Assim, a ação proposta pelo responsável tributário não configura embargos à execução fiscal.

Quando as normas de organização judiciária criam varas especializadas em execuções fiscais, a competência é fixada em razão da matéria e apresenta natureza absoluta. A atração por conexão ou continência se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do Código de Processo Civil.

Assim, a identidade de causa de pedir ou pedido apenas gerará a reunião de processos, se ambos os Juízos forem relativamente competentes para processar e julgar os litígios, o que não ocorre com a instituição de vara especializada em execuções fiscais.

A possibilidade de desarmonia entre as decisões judiciais a serem proferidas na execução fiscal e na ação anulatória de débito pode ser contornada com o reconhecimento de prejudicialidade externa e com a suspensão do procedimento executivo (artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil).

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

*1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.*

*2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal. (STJ, CC 105358, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 22/10/2010).*

Este Tribunal, por intermédio da Quinta Turma, adota posicionamento semelhante:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A conexão é causa modificativa de competência, consoante inteligência do artigo 102 do Código de Processo Civil, entretanto, apenas no que tange à competência relativa. Ocorre que a competência atribuída às diversas Seções da Justiça Federal é de natureza material, absoluta, por isso inafastável em razão de conexão ou continência. 2. É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião por conexão da ação de execução e ação anulatória, tal como pretendida pela agravante, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10738, Processo: 200803000060480, SEGUNDA SEÇÃO, in DJF3 de 11/07/2008, Rel. Desembargador LAZARANO NETO, Rel. para acórdão Desembargadora REGINA COSTA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 4206 - Processo: 200203000066959, Relator Desembargador BAPTISTA PEREIRA, DJU de 24/11/2005, p. 205, TRF 3ª Região, 3ª Turma, maioria. AG 309776, Processo: 200703000867840 UF: SP. J. 29/05/2008, DJF3 17/06/2008, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA) 3. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 330517, Relatora Eliana Marcelo, Quinta Turma, DJF3 28/01/2009).*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO DE ABONO-CRECHE, AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ EM DESACORDO COM OS ARTS. 1º E 2º DA PORTARIA 3296/86, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A ação declaratória nº 94.0010107-4 é, na verdade, uma*

*anulatória de débito. Não se verifica a alegada ocorrência de prejudicialidade externa, visto que os débitos questionados nestes embargos do devedor e na anulatória são oriundos de distintas NFLDs, não havendo risco de insegurança jurídica ou de conflito de decisões. 2. E ainda que houvesse identidade de partes e de causa de pedir entre a ação anulatória e estes embargos opostos à execução, descabe a modificação de competência e a reunião de processos, visto que, no caso dos autos, a competência funcional dos Juízos é distinta: os embargos tramitaram junto ao Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo e a ação anulatória foi processada perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo. 3. A competência das Varas Especializadas em Execução Fiscal, não estando adstrita propriamente à matéria, mas especificamente à execução fiscal e aos embargos a ela opostos, é de natureza absoluta e não pode ser modificada por conexão ou continência. 4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 5. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. 6. No caso concreto, o débito objeto da cobrança refere-se a contribuições que deveriam ter sido recolhidas nos meses de janeiro de 1984 a maio de 1994, incidentes sobre valores pagos a título de abono-creche, auxílio-creche e auxílio-babá, como se vê dos relatórios fiscais acostados às fls. 61/62. 7. Se o pagamento do abono-creche, auxílio-creche ou auxílio-babá foi efetuado em desacordo com o disposto nos arts. 1º e 2º da Portaria 3296/86, do Ministério do Trabalho, devem tais verbas integrar o salário-de-contribuição, até porque a embargante, nestes autos, não conseguiu ilidir a presunção de legitimidade do ato da fiscalização, que apurou o débito em cobrança. 8. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida. (TRF3, AC 1196357, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, Dju 02/04/2008).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, para processar e julgar a ação condenatória.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019901-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019901-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JARBAS GABRIEL DA COSTA  
ADVOGADO : KARIME FRAXE BOTOSI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : ADALBERTO DE MATOS ROCHA  
: OSVALDO PEREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : VIVIANE MARIA MARINHO DE MELO OLIVEIRA  
PARTE RÉ : ADENOR DE SOUZA DA ROCHA  
ADVOGADO : DANIEL ULIAN VERONEZI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : SALVADOR JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KARINA CALIXTO SANTOS (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : OSMAR COSTA  
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO (Int.Pessoal)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.010064-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fl. 554: À vista da certidão de que o defensor dativo do corrêu ADENOR DE SOUZA DA ROCHA mudou-se para a cidade de Gurupi-TO e não deixou endereço (fls. 531), da declaração do acusado no sentido de que não tem defensor constituído nem tem condições de fazê-lo (fl. 397), razão pela qual foi-lhe nomeado defensor dativo (fl. 425 e 437), abra-se vista à Defensoria Pública da União requisitando a designação de defensor dativo para atuar na defesa de ADENOR DE SOUZA DA ROCHA, bem como para que tome ciência do acórdão de fl. 508.

São Paulo, 28 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 9712/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001181-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001181-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: DAN IOSIF PACURAR e outro  
: IJOMA IBEMGBULAM DAVID  
No. ORIG. : 00117305520094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 224: em atenção à consulta formulada e considerando-se que Dan Iosif Pacurar é representado nos autos da ação penal pela Defensoria Pública da União, consoante informação às fls. 158, officie-se à DPU para que indique defensor neste feito para atuar nos interesses de Dan Iosif Pacurar, apresentando resposta à ação.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034405-28.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOEL CUSTODIO ALVES FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA OLIVEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : JPSA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: PETER STEFAN SCHWEIZER  
: MARCELO BRANDAO MACHADO  
No. ORIG. : 2006.61.81.002780-2 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista do lapso temporal decorrido em razão do conflito de competência, requisito informações ao Juízo impetrado, que deverá esclarecer se os bens imóveis de propriedade do impetrante foram vendidos antecipadamente no leilão de 29 de setembro de 2.009.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 9718/2011**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026128-57.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.026128-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ALUIZIA MARIA CESAR PEREIRA DA LUZ  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : NEWTON DURAES TEIXEIRA e outro  
: MARIA TERESA FERRARI TEIXEIRA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 95.00.06254-2 1 Vr DOURADOS/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1º Vara de Dourados/MS em face do MM. Juiz Federal da 1º Vara de Campo Grande/MS e extraído de ação de desapropriação proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária contra Newton Duraes Teixeira, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta que a atribuição de novos limites à Subseção Judiciária, de modo a incluir o imóvel a ser desapropriado, torna os respectivos órgãos jurisdicionais absolutamente competentes para processar e julgar as ações imobiliárias. Alega que, como se trata de competência absoluta, não incide o princípio da perpetuação da jurisdição.

O Ministério Público Federal não vislumbrou interesse que justifique a sua intervenção no conflito de competência (fls. 49/51)

É o relatório.

Cumprido decidir.

As causas fundadas em direito real sobre imóveis devem ser propostas no foro de situação da coisa (artigo 95 do Código de Processo Civil). Trata-se de critério territorial a que se atribuem os efeitos de competência absoluta: não se admitem a prorrogação voluntária - eleição de foro pelas partes - ou legal - conexão e continência -, nem a aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição. Assim, a propositura de ação imobiliária em determinado foro não obsta o deslocamento da competência para os novos órgãos jurisdicionais da comarca ou seção judiciária na qual se situe o imóvel.

Ademais, a fixação da competência no foro de situação da coisa visa garantir maior aproximação entre o órgão judicial competente e o objeto de litígio, de maneira a facilitar a atividade probatória e propiciar maior efetividade ao provimento jurisdicional.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PROPOSTA PELO INCRA EM VARA LOCALIZADA NA CAPITAL DO ESTADO. POSTERIOR CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL, OBJETO DA AÇÃO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE.*

*1. Conforme precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, a redistribuição do processo para a Vara Federal que tenha jurisdição sobre o Município onde se localiza o imóvel que é objeto de Ação de Desapropriação atende à regra de competência absoluta prevista no art. 95 do CPC.*

*2. Embargos de Divergência providos.*

*(STJ, ERESP 1028117, Relator Herman Benjamin, Primeira Seção, Dje 22/10/2009).*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. POSTERIOR CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.*

1. Com efeito, "A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portando, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis." (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). Ademais, "A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa" (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 992329, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, Dje 05/10/2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM. Juiz Federal da 1º Vara de Dourados/MS para processar e julgar a ação de desapropriação.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009757-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : MARIO CESAR MARCON

ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES LARA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

: HELENA FATIMA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00002624420044036125 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o autor, sob pena de extinção, o quanto segue:

a) rol dos dispositivos violados pelo julgado;

b) comprovação do trânsito em julgado do acórdão que pretende rescindir;

c) cópias autenticadas da petição inicial, contestação, sentença e acórdão relativos à ação declaratória n.

2004.61.25.000262-6, mencionada na inicial (fl. 4).

Prazo: 10 (dez) dias.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007917-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

RÉU : REGINA HELENA LOPES DE ALMEIDA espolio

ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO NOGARA

REPRESENTANTE : LUCIANE LOPES DE ALMEIDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.27.002002-9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Reconsidero a decisão de fls. 251/253.

Reservo-me para apreciar o pedido de antecipação da tutela após a vinda da contestação.

Cite-se a ré para responder aos termos desta ação em 30 (trinta) dias, na forma do artigo 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 9734/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0606093-02.1995.4.03.6105/SP  
98.03.092206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : YANMAR DO BRASIL S/A e outro  
: CIA YANMAR DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.06.06093-2 4 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Intime-se a embargada a apresentar as contrarrazões relativamente aos embargos de fls. 249//251, no prazo legal, nos termos do artigo 260, §3º do Regimento Interno desta Corte e 531 do CPC.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 3778/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035687-13.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.035687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : KANAFLEX S/A IND/ DE PLASTICO  
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.**

1. A jurisprudência dominante em Tribunal Superior (STJ, na hipótese) já é bastante para o provimento de recurso por decisão monocrática.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do art. 535 do CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003660-41.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.003660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : LENTEC PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 93.03.091047-8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.**

1. A ora embargante em nenhum momento refutou a sua qualidade de empresa exclusivamente prestadora de serviços na época dos fatos, seja na contestação ou nas razões finais, não podendo inaugurar a discussão somente agora, trazendo novos documentos em sede de embargos de declaração, face à ocorrência da preclusão nesse particular.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do art. 535 do CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027811-80.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.027811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MACCHI ENGENHARIA BIOMEDICA LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do art. 535 do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Boletim Nro 3776/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065616-05.1997.4.03.0000/SP  
97.03.065616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.420/421 e 427/431vº  
INTERESSADO : JOAO AUGUSTO GARCIA  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO e outro  
: MARCOS TADEU DE SOUZA  
No. ORIG. : 95.03.054484-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL PARA JUNTADA DOS VOTOS DIVERGENTES .

- Oportuna é a juntada dos votos vencidos, que perfilharam entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, a fim de que as partes tomem ciência de seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa.  
- E no que diz respeito à aplicabilidade do princípio *iura noviti curia*, não há que se falar em omissão do julgado. A decisão embargada expressamente se manifestou a respeito. Não teria como se subsumir a pretensão do autor à existência de violação literal de lei, pois ausentes os fatos e fundamentos jurídicos do pedido quanto ao cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil. Os embasamentos jurídicos do pedido dizem respeito unicamente ao erro de fato e documento novo.

- É óbvio que em razão do entendimento perfilhado no caso específico destes autos, que se ateuve à causa de pedir, delimitada à existência de erro de fato e documento novo, as demais questões invocadas nestes embargos não foram analisadas na decisão impugnada, o que não implica em omissão.
- A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
- Reafirma-se que *a "a via estrita da ação rescisória é excepcional e não se presta a corrigir eventual injustiça da decisão."* E o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração parcialmente providos, a fim de que sejam os autos remetidos aos eminentes magistrados que proferiram os votos divergentes, para as providências cabíveis.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de que fossem os autos remetidos aos eminentes magistrados que proferiram os votos divergentes, para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 9716/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008811-03.1995.4.03.0000/SP  
95.03.008811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : HELANE MARLI LIMA ALVES

SUCEDIDO : RAUL ALVES falecido

No. ORIG. : 93.00.00012-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

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

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

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007937-47.1997.4.03.0000/SP  
97.03.007937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU                              : JESUEL PEREIRA  
ADVOGADO                  : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG.                  : 94.00.00084-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DESPACHO  
Dê-se vista dos autos ao embargado para contrarrazões ao recurso de fls. 144/152.  
P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049107-91.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.049107-8/SP

RELATOR                  : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR                      : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO                  : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
                                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU                          : DANIEL MIORIN FILHO  
ADVOGADO                  : RUBENS PELARIM GARCIA  
No. ORIG.                  : 98.03.016780-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018540-38.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.018540-4/SP

RELATORA                  : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR                      : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO                  : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
                                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU                          : ISaura ALVES SUCOSKI  
ADVOGADO                  : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU  
No. ORIG.                  : 90.00.00023-6 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Reconsidero a decisão de fls. 196/200, da lavra da e. Desembargadora Federal Regina Costa, a fim de que seja reatado o processamento do feito, prejudicado o agravo regimental de fls. 207/209.

2. Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Isaura Alves Sucoski, com fulcro no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição parcial do v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte Regional, nos autos do processo nº 1999.03.99.071490-6/SP, que negou provimento à apelação do INSS, manter a sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor que opôs à execução fundada em título judicial oriundo de ação revisional de benefício previdenciário.

Aduz o INSS que a sentença violou o artigo 48 do Decreto nº 89.312/84, que expediu a nova consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, consistente na Lei Orgânica da Previdência Social (3.807/60) e legislação complementar, que dispunha que o valor da pensão devida dos dependentes consistia em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito, se na data do seu falecimento estivesse aposentado. Todavia, a contadoria efetuou o cálculo da pensão em 90% (noventa por cento) da prestação mensal que percebia o segurado falecido, sem que houvesse outro dependente, tendo sido acolhida a conta nos Embargos, os mesmos foram julgados improcedentes, com base nestes cálculos (fls. 128/132).

Sustenta o requerente que o acórdão de fls. 155/157, alegou textualmente que o mesmo não teria trazido aos autos nenhum elemento que se mostrasse apto a corroborar suas alegações, contudo a prova da quantidade de dependente constava do processo às fls. 41 e 46/50, onde esta demonstrada a ausência de outros dependentes, pelas declarações das testemunhas, sendo incontroverso que somente a autora poderia ser considerada dependente do segurado. Pleiteia a antecipação da tutela para o fim de suspender a execução do julgado, determinando-se o cálculo da pensão por morte pela legislação da data do óbito (22/04/1989 - fls. 17), para reconhecer como devido o benefício apenas no percentual de 60% (sessenta por cento) do valor da aposentadoria que recebia o segurado falecido, ou alternativamente, para que prossiga a execução com base na elaboração de nova conta, considerando o percentual de 60% (sessenta por cento) da aposentadoria que recebia o segurado falecido como renda mensal inicial da pensão por morte, sustentando a presença da verossimilhança de suas alegações e do risco de dano de difícil reparação, traduzido na dificuldade de ressarcimento dos valores pagos à parte ré, caso venha a ser rescindido o julgado.

**Decido.**

Cabível a concessão de tutela antecipada em ação rescisória com a finalidade de suspender a eficácia da decisão rescindenda, desde que presentes os pressupostos da medida antecipatória (art. 273 do CPC), consoante o disposto no art. 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

*In casu*, evidencia-se de plano a verossimilhança das alegações do autor, ante a orientação adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica em acórdãos assim ementados, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COTA FAMILIAR. ALTERAÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 75 "A", E 144. RECURSO ESPECIAL.**

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 144, todos os benefícios de prestação continuada concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91 devem ter sua renda mensal recalculada, inclusive a pensão por morte, para se adequarem ao disposto no art. 75, "a", que majorou a cota familiar de 50% para 80%, mais tantas parcelas de 10% quantos forem os dependentes, até o máximo de dois. Determinação que não abrange as pensões por morte concedidas antes do advento da atual Constituição Federal. Precedentes.

2. Recurso Especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 370030/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, T5 - Quinta Turma, DJ: 05.03.2002, DJ: 08.04.2002, pg.: 275)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 75 E 144, DA LEI 8.213/91. REVISÃO.**

I - A pensão concedida entre 05.10.88 (CF/88) e 05.04.91 (retroação dos efeitos da Lei 8.213/91), deve ter sua renda mensal inicial recalculada, de conformidade com os arts. 75 e 144, da referida lei, indevido o pagamento de diferenças ocorridas antes de 06.92.

II - Caso em que a parcela familiar de 50%, acrescida da cota de 10% de dependente, perfazendo 60% da aposentadoria pela CLPS/84, deve ser recalculada com vistas à sua majoração para 80%, acrescida da cota de 10% de dependente, totalizando 90%, da Lei 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício (03.10.90).

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 255540/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, T5 - Quinta Turma, DJ:28/06/2001, DJ: 27/08/2001, pg: 378)

Por outro lado, configura-se o receio de dano irreparável ou de difícil reparação a execução da sentença que acolheu cálculo da contadoria com valor de 90% (noventa por cento) da prestação mensal que percebia o segurado.

O pagamento indevido do benefício de pensão por morte, bem como das prestações atrasadas, se efetivado, dificilmente poderia ser revertido em favor do erário, diante da natureza alimentar das verbas.

Pelo exposto, em face da presença dos requisitos do art. 273 do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela, para suspender a execução do julgado até o julgamento da presente ação rescisória.

Dispensio o autor do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, a teor do contido na Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

Cite-se a ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, caput, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se o Juízo da execução.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026991-18.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA HORTENCIA BORIN GIL

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 1999.03.99.036929-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

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

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

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006444-49.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.006444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ROSA VENDELIN ARAUJO e outros  
: ANGELINA DE OLIVEIRA MASO  
: EUNICE CARDOSO DOS SANTOS  
: MARIA NILDES CAIRES DE SOUZA

No. ORIG. : 2004.61.04.002616-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Expeça-se edital, com prazo de 20 dias, para citar o espólio de Angelina Oliveira Maso, bem como eventuais sucessores, a fim de que responda aos termos da ação, no prazo de 15 dias, não se produzindo o efeito do Art. 285 do CPC, caso não contestada a ação.

Somente se não contestada a ação, declaro, desde logo, a revelia da parte ré, sem imposição do efeito previsto no Art. 319 do CPC, determinando o encaminhamento dos autos à Defensoria Pública da União, a quem compete a função de curadoria especial do revel citado por edital, nos termos do Art. 9º do CPC, para responder aos termos da ação, no prazo de 30 dias.

São Paulo, 02 de março de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018516-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA APARECIDA PEDRO BAPTISTON  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 2009.03.99.034733-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020092-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LOURDES ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outros  
: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO  
No. ORIG. : 00352103020044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 165, concedo à ré o benefício da Justiça gratuita.  
Não alegadas matérias enumeradas no Art. 301 do CPC, especifiquem as partes outras provas que pretendam produzir,  
no prazo de 10 dias.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028455-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : CLEVERSON DO SOCORRO GONCALVES e outros  
: UENDER SILVERIO DE ARAUJO GONCALVES  
: LUCIMARA SILVERIO DE ARAUJO GONCALVES  
No. ORIG. : 2005.03.99.044244-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação contida na certidão de fl. 124vº, no sentido de que um dos co-autores da ação subjacente,  
o Sr. Cleverson do Socorro Gonçalves, deixou de ser citado pessoalmente, em face de mudança de residência, não se  
sabendo o seu atual paradeiro, determino seja promovida a citação por edital, com prazo de 20 (vinte) dias, a teor do art.  
231, II, do CPC, observando-se os requisitos previstos no art. 232 do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028455-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : CLEVERSON DO SOCORRO GONCALVES e outros  
: UENDER SILVERIO DE ARAUJO GONCALVES  
: LUCIMARA SILVERIO DE ARAUJO GONCALVES  
No. ORIG. : 2005.03.99.044244-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o prazo para contestar somente se inicia quando formalizada a última das citações dos litisconsortes, o que ainda não ocorreu no presente feito, promova a Subsecretaria o desentranhamento da peça de fls. 128/134, devolvendo-a a seu subscritor.

Cumpra-se despacho de fl. 127.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030155-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA FELIPINI

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 2003.61.25.002932-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Concedo à ré o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

2. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034076-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : LUZIA FERNANDES TAVARES

ADVOGADO : MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.024664-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A matéria preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim Nro 3757/2011**

## ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000087-18.1996.4.03.6000/MS  
96.03.081706-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO BARROSO PIRES  
ADVOGADO : FABIO LECHUGA MARTINS  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00087-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE APÓS DECÊNIO. LEI N. 6.880/80. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Inicialmente cabe ressaltar, que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência **dominante** em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos, onde prevalece o entendimento de que é assegurada aos militares temporários a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço militar, ainda que por força de decisão judicial.
2. Pretende o impetrante ter reconhecido o direito a obter a sua estabilidade prevista na alínea "a" do inciso IV do artigo 50 da Lei nº 6.880/80, uma vez que se manteve nos quadros da Aeronáutica por mais de 10 (dez) anos.
3. *In casu*, o apelante foi incorporado à Base Aérea de Campo Grande - MS em 1º de agosto de 1985, sendo que em 1988 foi promovido a Cabo, graduação em que permaneceu até 24 de julho de 1994, quando foi licenciado do serviço militar. Foi reintegrado ao serviço ativo em 19 de dezembro de 1994, por mais de um ano, por força de sentença judicial, completando assim, mais de 10 (dez) anos de efetivo exercício prestado à referida Organização.
4. Assim sendo, o impetrante tem direito à estabilidade pretendida, razão pela qual não poderia ser licenciado *ex officio*.
5. A questão de que é assegurado aos militares temporários a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço militar, ainda que por força de decisão judicial, já foi objeto de discussão nos Tribunais.
6. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014748-23.1997.4.03.0000/SP  
97.03.014748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00032-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESNECESSIDADE DE INCLUSÃO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A Lei nº 6.830/80 exige apenas o recolhimento em depósito judicial do *valor da dívida e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa*, não havendo qualquer referência a honorários advocatícios e custas, mas tão somente menção acerca do principal e da mora.
4. Apreciando a matéria debatida neste agravo, o E. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento no sentido de que o depósito em dinheiro necessário a garantir o juízo para oferecimento de embargos à execução deve corresponder à integralidade do valor constante da CDA, sem a inclusão de custas processuais e honorários advocatícios.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102515-25.1996.4.03.6109/SP  
98.03.023194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : GIULEN IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.11.02515-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029363-57.1998.4.03.9999/SP  
98.03.029363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE CAPUANO  
ADVOGADO : NEWTON CARLOS ARAUJO KAMUCHENA  
INTERESSADO : MIRANTE DA CASTELO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00076-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.620/93. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O ex-sócio não responde pelos débitos até dezembro de 1992, já que a Lei nº 8.620/93 que até sua revogação pela MP 449/2008 (hoje, Lei nº 11.941/2009) era o suporte legal para a responsabilidade presumida do sócio cotista, não poderia retroagir.
3. A matéria de fundo do presente agravo versa sobre débitos anteriores a vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (hoje considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - sem modulação - no R.E nº 562.276/RS, j. 3/11/2010); assim, ocorre evidente ilegitimidade passiva do sócio para responder, em solidariedade presumida, por tributo que deixou de ser recolhido antes do surgimento da regra que impunha aquela solidariedade (hoje desaparecida). Não sendo assim seria caso de verdadeira retroatividade "in malam partem", proscrita em nosso direito.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047899-13.1997.4.03.6100/SP  
98.03.092434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ROBERTO LUIZ MARQUES  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.47899-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que o autor simplesmente reitera os argumentos da apelação, acrescentando outros, sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do agravo legal, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042051-45.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.043748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CYRO GRACO PEDROSA DE ALMEIDA e outro  
: MARISA VITOR DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO  
: DE SAO PAULO CAMMESP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI  
No. ORIG. : 97.00.42051-5 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionarem porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040877-35.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.114958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : SONIA TERASAKA  
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA FRANQUEIRA  
REU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.40877-7 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
3. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, e condenar a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Johanson de Salvo  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011268-93.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI  
: ANGELES IZZO LOMBARDI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. MP 63/89. LEI 7.787/89.

1. A Lei nº 7.787/89 não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89.
2. Tratando-se de exação veiculada por Medida Provisória, o contribuinte terá ciência da nova incidência ou da elevação do tributo já existente desde a sua edição, motivo pelo qual este é o "dies a quo" da contagem do prazo e não da lei de conversão correspondente.
3. Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.
4. O artigo 21 da Lei nº 7.787/89, determinou que esta entraria em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01/09/1989. Esse dispositivo, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 169.740-7), só seria constitucional se interpretado corretivamente: não sendo o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 fruto da conversão do

disposto no artigo 5o, inciso I, da Medida Provisória nº 63/89, o período de noventa dias, previsto no §6º, do artigo 195, da CR/88, seria contado a partir da publicação da referida Lei (30/06/1989) e entraria em vigor a partir de 01/10/1989.  
5. Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar a obscuridade apontada, mantendo, todavia, o resultado do V. Acórdão embargado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-42.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARLI FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 404/405

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS.

- Cabível o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial em sede cautelar.
- Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, é preciso depositar integralmente a parte controversa ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da lei nº 10.931/2004.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-15.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARLI FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/226

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. TAXA REFERENCIAL - TR. URV. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66.

- Nos contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.
- O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais.
- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-84.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.003060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
 APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA  
 ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 APELADO : OS MESMOS  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-59.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.001200-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ALIMENTOS GURARANY LTDA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ DAL BEM  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015920-28.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ROSANA TEIXEIRA GONCALVES  
ADVOGADO : LUCELIO RODRIGUES DIAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. SAQUE INDEVIDO. POUPANÇA. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL.**

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. A Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor.
3. Diante da inversão do ônus probatório, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito da autora, ou seja, provar que foi a própria cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi a autora quem realizou os saques aqui discutidos.
4. É dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pela autora em face da perda do valor de R\$ 1.700,00.
5. O dano moral está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.
6. Indenização a título de dano moral fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
7. Sobre os valores da indenização material e da indenização pelo dano moral incidirão juros de mora equivalentes a taxa SELIC, nos termos do Código Civil; a correção monetária obedecerá a Resolução 134/CJF de 21/12/2010, sendo que incidirá a partir do "evento danoso" no caso do dano material e a partir do arbitramento no tocante a indenização pelo dano moral (Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça).
8. Condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.
9. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015146-28.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.015146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.021367-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

- 1- O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
- 2- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 3- Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001203-48.1998.4.03.6002/MS  
2001.03.99.031803-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SEBATIO FERREIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : NEUSA SIENA BALARDI  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : JOSE RUBENS DOS ANJOS  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.20.01203-1 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DO AUTOR E DA FUNASA. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Lei nº 1.060/50 possibilita ao necessitado a formulação do pleito de assistência judiciária em qualquer fase do processo mediante declaração de que não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
2. No caso dos autos, por duas vezes o MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Ocorre que, por ocasião da prolação da sentença, o d. Magistrado constatou que a situação econômica atual do autor não lhe permitia arcar com as despesas do processo, razão pela qual concedeu o benefício pleiteado, não havendo qualquer ilegalidade na conduta praticada.
3. O fato de inexistir novo pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita não impede que o magistrado, melhor analisando os autos por ocasião da prolação da sentença, reveja posicionamento anterior e entenda pela presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554737-03.1983.4.03.6100/SP  
2001.03.99.051244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COBRASMA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
: MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.05.54737-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS - AÇÃO ANULATÓRIA - PAGAMENTOS NÃO HABITUAIS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Por remunerações deve se considerar os artigos 457 e 458 da CLT e, pela sua leitura, não se incluem "gratificações não ajustadas e ajudas de custo não excedente a 50%", o que é o caso dos autos.

2. Tanto as gratificações quanto as ajudas de custo foram pagas de modo não habituais, já que os autos não identificaram que os mesmos empregados mudavam de estabelecimento com frequência. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-71.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOAO EDUARDO DOS SANTOS CORNETTI incapaz e outro  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : JOAO BATISTA VIEIRA CORNETTI  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO  
APELADO : IVANILDO RODRIGO MARTINS incapaz  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : ADAO MARTINS  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. DESINCORPORAÇÃO DE MILITARES. FRAUDE NO PROCESSO DE SELEÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O processo administrativo que ensejou a desincorporação dos agravados não se encontra em estrita consonância com os princípios previstos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, pois na sindicância instaurada para apuração de irregularidades na incorporação de conscritos foram garantidos o contraditório e a ampla defesa apenas ao oficial responsável pelo processo de seleção.

2. Ocorre que, como a invalidação da incorporação é ato que produz efeitos na esfera de interesses individuais, seria imperiosa a instauração de processo administrativo que assegurasse aos agravados a oportunidade para apresentação de defesa, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos termos dos artigos 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99, o que, efetivamente, não se vislumbrou na hipótese dos autos.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-59.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUIZ GUIMARAES CARLOS  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TETO. REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
2. A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.
3. O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite. Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.
4. O termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado 'teto'.
5. A Emenda Constitucional nº 08/77 retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595) e o prazo decadencial, a partir de então, ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010807-13.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.010807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
REU : ADILSON CONRADO  
ADVOGADO : JOSELINE LOPES FRANKLIN

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000946-97.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.000946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LEONICIO BARBOZA  
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : ADAIR CARLOS SEMOLINI  
: VALDIR MARTINS DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 00009469720024036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL.. MATERIALIDADE. AFASTADA FALSIDADE GROSSEIRA. AUTORIA. PROVA. CONDUTA TIPICA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. ARMA DESMUNICIADA. AUSENCIA DE PERIGO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AFASTADA REINCIDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA. INOBSERVÂNCIA DO MESMO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MANTIDOS REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA A IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E PRISÃO PREVENTIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Materialidade e autoria comprovadas. Afastada a falsidade grosseira pelo laudo pericial. Aptidão das cédulas para enganar homem médio.
- 2 - Conduta típica. Presença do elemento subjetivo do tipo. Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante portava moeda falsa, de forma consciente e voluntária.
- 3 - Mantida a sentença condenatória.
- 4 - Dosimetria da pena. Arma desmuniada. Desconsideração para agravamento da pena. Maus antecedentes. Necessidade de trânsito em julgado. Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça. Afastada reincidência. Redução da pena privativa de liberdade em definitivo para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
- 5 - Redução da pena de multa para 15 (quinze) dias-multa. Observância dos mesmos critérios para fixação da pena privativa de liberdade.
- 6- Valor do dia-multa, regime de cumprimento de pena, impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade e manutenção da prisão preventiva inalterados.
- 7 - Apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Leonício Barboza para reduzir a pena em definitivo para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias- multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012203-19.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.012203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : RONI WILIAN PIRANHE  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
REU : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFESA E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A defesa aponta omissão no julgado no tocante à nulidade do laudo pericial, à aplicação do princípio da insignificância e à desclassificação da conduta para a figura típica do §2º do artigo 289 do Código Penal, enquanto que o Ministério Público Federal indica omissão no aresto quanto à redução da pena-base ao piso legal, ao argumento de que não se levou em consideração, no momento do julgamento do recurso, que o réu ostentava antecedentes criminais, condenações já transitadas em julgado.

2. As questões indicadas pela defesa não foram objeto das razões recursais, que se cingiu ao pleito de absolvição do acusado com lastro na atipicidade fática ao argumento de que a falsificação não seria grosseira e ao pedido subsidiário de redução da pena.
3. Quanto à redução da pena ao piso legal nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, devem ser consideradas as condenações que alicerçaram a majoração da pena-base ao tempo da prolação da sentença.
4. O trânsito em julgado das sentenças condenatórias, em data posterior à sentença proferida nestes autos, trazidos à lume pelo Ministério Público Federal mediante extrato de movimentação processual, não servem de paradigma para fins de antecedentes criminais.
5. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
6. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
7. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
8. Embargos declaratórios desprovidos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001732-10.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.001732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LAERTE GONCALVES XAVIER  
ADVOGADO : ALEXANDRE BARRIL RODRIGUES e outro  
APELANTE : SERGIO XAVIER  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro  
APELADO : Justica Publica

### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Parcial extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa relativa aos períodos de 01/93, 03/93 a 06/93, 09/93 a 12/93, 02/94, 03/94 a 09/94. Preliminar parcialmente acolhida.
2. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
3. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório.
4. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco.
5. Pena-base que restou acertadamente fixada acima do mínimo legal à vista das graves conseqüências advindas da infração penal. O prejuízo advindo da prática criminosa não é incito à infração penal, vale dizer, não integra o tipo penal descrito no artigo 168-A do Código Penal, consubstanciando-se circunstância judicial a ser considerada na primeira fase de dosimetria da pena-base, nos termos do artigo 59 do Código Penal.
6. A pena de prestação pecuniária dever ser revertida, de ofício, à União Federal.
7. Apelação do réu Laerte Gonçalves Xavier a que se nega provimento. Apelação do acusado Sérgio Xavier que resta prejudicada.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente a preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal nos períodos de 01/93, 03/93 a 06/93, 09/93 a 12/93, 02/94, 03/94 a 09/94, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Des.Fed. José Lunardelli, vencido o Des.Fed. Johansom Di Salvo, que não a acolhia e, por

maioria, negou provimento à apelação do réu Laerte Gonçalves Xavier, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Johonsom Di Salvo, vencida a Des. Fed. Vesna Kolmar, que lhe dava parcial provimento para reduzir a pena para 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa e, por unanimidade, de ofício, reverteu a pena de prestação pecuniária para a União Federal e julgou prejudicada a apelação do réu Sérgio Xavier, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015363-03.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.015363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : STILL SHOP LTDA  
ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.05.50548-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1- O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

2- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007212-57.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANA ROSA GONCALVES e outros  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
: RENATO LAZZARINI  
APELANTE : CLAIR COVO CASTRO  
: ESTHER BACICK DOS SANTOS CASTRO  
: LUIS HITOSHI KAGAMI  
: LUZIA APARECIDA CARLUCCI  
: MARIA ELZA DE OLIVEIRA GARCIA  
: MARIA IGNEZ OLIVA

: MARIDETE GOMES  
: MYRIAM CONCEICAO FERREIRA DE MATTOS GUIZELLINI  
: RUTH PEREIRA SARKIS  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
: RENATO LAZZARINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.07212-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Cabe ressaltar que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência **dominante** em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos, onde prevalece o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.
2. Ação proposta por servidores públicos federais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em face da União Federal objetivando a incidência da *correção monetária sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso* no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices relativos ao IPC/IBGE de 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) na elaboração dos cálculos.
3. Resta claro que a hipótese dos autos não versa sobre o valor devido em atraso a título de vencimento e demais verbas de origem reflexa, mas sobre a **existência do direito à correção monetária do que foi pago a título de tais verbas**. A prescrição neste caso atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam.
4. Há de se observar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela apelante e a data da propositura da ação (17/02/1998).
5. Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.
6. Tratando-se de matéria similar a presente, a jurisprudência do STJ segue afirmando ser a data do pagamento "a menor" o termo inicial do prazo de prescrição do direito de reclamar a diferença escamoteada.
7. A causa versa sobre o próprio direito a correção monetária de atrasados, com inclusão de determinados percentuais de IPC, de modo que a prescrição quinquenal atinge o "fundo do direito", mesmo porque não haveria "parcelas" na singularidade do caso.
8. Aliás, mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a **Súmula 383** do Supremo Tribunal Federal.
9. Portanto, a ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.
10. Precedentes jurisprudenciais.
11. Prescrição reconhecida de ofício para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.
12. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Johanson de Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-53.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.007646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANTONIO VALDERI OLIVEIRA DE LIMA e outro  
ADVOGADO : FRANCISCA VERIDIANA OLIVEIRA DE LIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
INTERESSADO : HELENA DE CARVALHO  
ADVOGADO : FRANCISCA VERIDIANA OLIVEIRA DE LIMA  
No. ORIG. : 98.00.16091-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA INICIAL - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da inicial sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030131-64.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FRANCISCO BORGES  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/124

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 10/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/20).
3. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato..
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036059-93.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.036059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CICERO ANDRADE DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma . Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.  
Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036068-55.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.036068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GILSON PEREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixadas em percentual inferior a 10% do valor da condenação (AGA 200101418452, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:04/11/2002 PG:00160)  
Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.  
Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037782-50.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
INTERESSADO : ANTONIO LUIZ MULLER  
ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038058-81.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
INTERESSADO : NELSON CAMPANHOLO  
ADVOGADO : FRANCISCO EUSTAQUIO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-07.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.010578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDMILSON DOS PASSOS e outros  
: GERALDO DONIZETI GENEROZO  
: JOSE EDUARDO PEREIRA SILVA  
: MAURO SERGIO DE ANDRADE  
: WAGNER WILLIANS DEODATO RAFAEL  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

Não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

O disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixadas em percentual inferior a 10% do valor da condenação (AGA 200101418452, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:04/11/2002 PG:00160).

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010980-88.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.010980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GERMANO ALCA ALVARES  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ.

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.  
Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-33.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.008222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : ALBERTO CESAR FERREIRA DE ALMEIDA e outro  
: ELENI ANTONELLI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA  
AGRAVANTE : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 565/569  
No. ORIG. : 00082223320034036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557, §1º-A. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CES. LEGALIDADE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CONFIGURADA.

- Havendo previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações, conforme se verifica do contrato, cláusula décima quarta, parágrafo segundo, legítima sua cobrança, mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93.
- Comprovada, por perícia judicial, a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor. Precedentes.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-30.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.001159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUCIANO FELIX DA SILVA e outros  
: JEFERSON RIBEIRO ALVES  
: CLAUDIOMIRO DA SILVA VICENTE  
: ANDERSON GUILARDI LUIZ

: JOAO BATISTA ALCANTARA DE OLIVEIRA

: GILMAR SALIM TOMAZ MOREIRA

: WILLIAM BENEDITO DE ALCANTARA

ADVOGADO : DANIELLA WAGNA RABELLO DE AZEVEDO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ.

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-49.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.004869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EMERSON RENATO DE SOUZA ALVES e outros

: HENRIQUE DAMINELLI

: LEONARDO JORGE OLIVEIRA DA SILVA

: MAX SCHELER COELHO COSTA

: ROMULO FERNANDO DE OLIVEIRA SANTOS

: SANDRO LEITE DE ARAUJO

: YURI SARTI ROSSI

ADVOGADO : SIMONE MONACHESI ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO..

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa.

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304194-11.1998.4.03.6108/SP

2004.03.99.039974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : FABAL TRANSPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.13.04194-3 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000470-15.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000470-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : FLAVIO ROSA DE SOUZA e outros  
: JUCELINO LOPES DA SILVA  
: APARECIDO OLIVEIRA DOS SANTOS  
: VILMAR BARTNIKOVSKI  
: LUCIANO APARECIDO VERSUTI  
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ.

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000479-74.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.000479-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : NELSON DA SILVA e outros  
: VALDEMAR DE SOUZA AMARAL  
: EDSON SOUZA GOMES  
: MANOEL INOCENCIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ.

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001961-57.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.001961-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CEZAR APARECIDO DE FREITAS  
: EDIMILSON SANCHES MACIEL e outros

: FERMINO GONCALVES  
: JOACYR CALISTRO RODRIGUES  
: PAULO ROGERIO BORGES  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-96.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REU : SAO CARLOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : CELIA REGINA CALDANA SANTOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013815-39.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
AUTOR : JULIO CESAR BASAGNI e outro  
: MIRIAN SENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA  
REU : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Contradição apontada acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-29.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.000209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
INTERESSADO : MEYER REZNIK  
ADVOGADO : MARCELO JOSE VIANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-09.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EVELINA SCHROEDER DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa. Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009627-88.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA AUGUSTA DO NASCIMENTO TABOADA  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. O disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixadas em percentual inferior a 10% do valor da condenação (AGA 200101418452, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:04/11/2002 PG:00160) A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa. Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009679-84.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LINDAURA SANT ANNA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa. Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014437-09.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.014437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
INTERESSADO : MARIA NEIDE BARBOSA VIEIRA  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-95.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HOMERO DE ALMEIDA ARANHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

O artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-46.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.008853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
APELADO : NEIDE APARECIDA LUIZ  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088534620044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CPC, ART. 557. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". CAPITALIZAÇÃO MENSAL. INADIMISSIBILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº. 1963/17-2000.

1- A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

2- A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

3- A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes.

4- Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000. No caso em apreço, contudo, o contrato foi firmado em momento anterior (1998).

5 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

6 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-30.2004.4.03.6118/SP  
2004.61.18.001590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EVERTON LUIS DE ALMEIDA CASTRO  
ADVOGADO : AZOR PINTO DE MACEDO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021317-92.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : SGS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA DE DEZEMBRO/1998. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em decisão proferida sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
2. Consoante entendimento do STJ, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, é de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador.
3. Prazo decadencial para a constituição dos créditos deve ser contado a partir do fato gerador, ainda que se trate da competência de dezembro, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.
4. No caso dos autos, aplicando-se a regra do art. 150, §4º, do CTN, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo às contribuições não recolhidas na competência de dezembro de 1998 decaiu em 31.12.2003 e, tendo a NFLD sido lavrada em 13/09/2004, forçoso reconhecer que o direito foi atingido pela decadência.
5. Ônus da prova quanto à existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição é do próprio exequente.
6. Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013404-53.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.013404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro  
INTERESSADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
AGRAVANTE : PATRICIA FERNANDES  
ADVOGADO : MATHEUS COUTO BENEDETTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.

- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.
- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravos legais desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-12.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.002701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : GISLAINE CRISTINA RUGGERI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Contradição apontada acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003760-25.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : CIA PAULISTA DE SEGUROS  
ADVOGADO : ARMANDO PEDRO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.47843-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075093-37.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : DAURECI MELLERO e outros  
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO  
: JOAO GERALDO BORDON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.065277-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO APRESENTADA AO JUÍZO "A QUO"

1. A via estreita do agravo de instrumento não permite a análise de questões não atinentes à decisão hostilizada, sob pena de supressão de instância.
2. Se houve recusa da exequente em aceitar à nomeação à penhora os créditos de IPI que a agravante afirma ter, caberia submeter tal questão ao Juízo a quo e, caso indeferido seu pleito, agravar desta decisão. Se assim não procedeu, ocorreu a preclusão do seu direito de questionar tais questões e não cabe, neste agravo de instrumento, qualquer juízo de valor quanto à possibilidade de utilização dos créditos de IPI para o fim desejado.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023211-12.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TORA TRANSPORTES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL DIRANI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 338/340  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : JOAO PAULO DALMAZO BARBIERI  
No. ORIG. : 02.00.97890-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIAR O FEITO EM FACE DA SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Recurso conhecido parcialmente, uma vez que a agravante não se ateve à matéria devolvida a este Tribunal por seu recurso de apelação, desbordando dos limites fixados pelos pedidos deduzidos na ação ordinária *no que tange à produção de prova testemunhal*, pois não é dado às partes inovarem a discussão, travada em juízo, em sede recursal.
3. Apesar da sentença ter sido proferida por Juiz de Direito, cabe a esta Corte Regional julgar o recurso interposto contra essa decisão, em face da ocorrência de causa superveniente que implicou no deslocamento da competência em favor da Justiça Federal, no caso dos autos a extinção da Rede Ferroviária Federal e a sua substituição legal pela União Federal.
4. De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações do apelante no sentido de que rescindiu o contrato com a Rede Ferroviária Federal S/A, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).
5. O distrato deveria ter seguido a mesma forma do contrato, ou seja "escrita", não tendo validade alguma, para a análise da insurgência do apelante a forma a rescisão verbal.
6. No que tange à insurgência da empresa apelante em relação à limitação temporal da condenação, com base no que preceitua a cláusula 3.1.1 do contrato, o MM. Juiz "a quo", agiu acertadamente ao rejeitar esse argumento da ré, pois "A cláusula 3.1 do contrato, invocada pela parte ré em sua defesa, não altera o que até aqui foi dito. Tal disposição deve ser interpretada como uma autorização para a permitente dar por rescindido o contrato caso cessada a operação ferroviária pela cessionária por um período superior a 120 dias consecutivos, pois diz respeito ao não cumprimento do contrato por parte da requerida (cláusula 7ª). Com efeito o desfazimento do vínculo deu-se apenas em 14/05/2002, até quando é devido o pagamento da contraprestação a que se refere a cláusula 4ª do instrumento em apreço.
7. Em relação ao percentual de juros de mora fixados, verifica-se que as partes convencionaram que os juros de mora seriam computados no percentual de 1% (um por cento), conforme se infere da análise da cláusula 5.3 (fl. 16) do contrato de permissão, pois o dispositivo legal invocado pela apelante (art. 1.062 do Código Civil de 1916) somente seria aplicável ao caso em tela se não houvesse pactuação de juros.
8. Agravo não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0910153-72.1986.4.03.6100/SP  
2006.03.99.025260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO e outro  
: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.09.10153-5 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557,**

**DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. No caso em tela a intervenção da União foi necessária para que se pudesse resguardar o patrimônio público, pois, conforme pode ser aferido do laudo pericial produzido na fase de instrução do presente feito, os autores, invadiram área de marinha e erigiram construções na referida área, a qual é impossível de ser usucapida, o que inclusive foi reconhecido pela decisão monocrática por mim exarada, oportunidade em que determinei a exclusão das referidas áreas do imóvel a ser usucapido
3. Considerando que a presente ação foi ajuizada em **22/11/2000** (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.
4. A pretensão da União não foi totalmente satisfeita, pois esta, ao longo do processo se insurgiu contra a possibilidade de dos autores usucapirem todo o imóvel e não somente a parte que invadiu a área de marinha.
5. Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos preconizados pelo artigo 21 do Código de Processo Civil.
6. Agravo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-72.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.008408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIO SERGIO PEREIRA e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
AGRAVANTE : VANESSA LUCI DE PAULA PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
INTERESSADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA DE ALMEIDA PRADO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/256

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CDC.

- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação

consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008748-92.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RENE SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARILENE DE JESUS RODRIGUES e outro  
: ALESSANDRA FABIOLA FERNANDES DIEBE  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : LEONARDO VINICIOS AURELIO OLIVEIRA GAVARRON LUCCAS  
: GILVANILDO NICACIO DE OLIVEIRA  
: SEVERINO NICACIO DE OLIVEIRA  
: ANTONIO MARCELINO DA SILVA  
: VANDERLEI BATISTA DA SILVA

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Materialidade comprovada pelo Auto de Infração, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Exame Merceológico e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal, os quais atestaram os diversos tipos de mercadorias apreendidas, todas de procedência estrangeira (Paraguaiá), sem qualquer documentação legal de importação.
2. A autoria restou amplamente demonstrada, seja pelos depoimentos das testemunhas, seja pela própria declaração do réu ofertada em juízo, confessando o comércio de mercadorias estrangeiras e sua consciência do fato delituoso.
3. Não há que se falar que os depoimentos dos policiais não são válidos como prova, uma vez que foram os responsáveis pelo flagrante. Não há nenhum elemento que afaste a credibilidade dos agentes públicos, que em nada ganhariam com a condenação do réu.
4. O valor apreendido supera em muito (R\$229.513,00) o valor de R\$10.000,00, tido como parâmetro para a aplicação do Princípio da Insignificância.
5. Foi aplicada a pena no mínimo legal, ou seja, 1 (um) anos de reclusão em regime inicial aberto e substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos. Não havendo apelação da acusação para majorar a pena, do réu sobre os parâmetros adotados, bem como ausentes ilegalidades, mantida a pena nos mesmos moldes da r. sentença.
6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009535-05.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : TIMOTEA EVANGELISTA ROJAS reu preso  
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO  
AUTOR : Justica Publica  
REU : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. COMBINAÇÃO DE LEIS. OBSCURIDADE INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

I - O delito em questão foi praticado sob a égide da L. n.º 6.368/76, razão pela qual a pena-base foi fixada com fundamento no art. 12 desse diploma legal, por ser mais brando, pois vigente na data dos fatos, além das benesses previstas na Lei n.º 11.343/06, que retroagem para beneficiar o réu, o que foi devidamente fundamentado pelo aresto embargado.

II - Não se está a tratar de conjugação de leis, mas de aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, que não pode deixar de incidir.

III - Embargos conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002644-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARQUES BARBOZA JUNIOR  
: BRUNO LUIZ MURASKAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- O juízo não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos trazidos aos autos, se já está convencido sobre a questão posta em debate.

2- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021577-04.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.021577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : CAIS ADVOCACIA e outros  
: PEDRO ASSI FILHO  
: MARCOS ANTONIO MANCUSO  
: ADRIANA FERREIRA DE ARAUJO LITVIN  
: ANGELA DE CARVALHO FERREIRA  
: ANTONIO MAXIMO VON SOHSTEN GOMES FERRAZ  
: DANIELA COSTA MARQUES  
: IRANY VIEIRA FONTES  
: MARCIA BITTAR BIGONHA  
: MARIA DE LOURDES FERNANDES TAVARES DE ALMEIDA  
: FABIO LUIS PRETTO  
: CATIA GOBBI SCOMP  
: CLEIDY GODOY CARVALHO FRANZEN  
: NELSON DUARTE DE OLIVEIRA  
: EDUARDO TAVARES RIBEIRO  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39

EMENTA

11,98% - URV - IVC (Impugnação ao Valor da Causa) nos Embargos à Execução. Recurso Inadequado.

1- Decisão que resolve a Impugnação ao Valor da Causa é de natureza interlocutória.

2- Recurso adequado é o Agravo na forma de Instrumento.

3- Inviável a interposição de recurso de apelação.

4- Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007764-89.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.007764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARLENE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : SALVADOR SCARPELLI JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO DO RÉU E DO MPF. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º DO CP. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1 - O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, *caput* e §3º, do Código Penal.

- 2 - Preliminar de pretensão da prescrição punitiva estatal afastada. Não houve trânsito em julgado para o MP. Cálculo da prescrição em abstrato. Não ocorrência do prazo prescricional.
- 3 - Autoria, dolo e materialidade comprovadas.
- 4 - Mantida a sentença condenatória.
- 5 - Pena-base mantida no mínimo legal. Condutas fraudulentas que integram o tipo penal do artigo 171 do Código Penal não podem servir como circunstância para majoração da pena.
- 6 - Mantidos o valor de dia-multa, o regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- 7 - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e do Ministério Público a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal e negar provimento às apelações da ré e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003598-08.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.003598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EVANDRO CAMPOS DO AMARAL

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ADRIANA FERREIRA DE BASTOS

#### EMENTA

PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS CONFIADA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NULIDADE DA SENTENÇA. BAIXA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PREJUDICADO.

O apelante, juntamente com Adriana, foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 334, caput, do Código Penal.

Após o recebimento da denúncia o Ministério Público Federal propôs a suspensão do processo para ambos os réus. A proposta foi indeferida tão-somente para o ora apelante em virtude do mesmo não preencher os requisitos previstos no artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Sentença condenatória.

Nulidade da sentença reconhecida de ofício. A magistrada de primeiro grau deixou de fixar a pena substituta remetendo tal definição ao Juízo de Execução em manifesta violação ao princípio da individualização da pena. Vício insanável.

Precedentes desta Primeira Turma.

Baixa dos autos ao Juízo de origem.

Recurso prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar a nulidade da sentença**, nos termos do artigo 564, III, "m", do Código de Processo Penal, **determinar** a baixa dos autos ao Juízo de origem e **julgar** prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050528-38.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE GERALDO BUENO JUNIOR e outro  
ADVOGADO : REINALDO LUIS DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA INES DE OLIVEIRA VIANNA  
ADVOGADO : REINALDO LUIS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : JBGON LTDA -EPP e outros  
: DORGIVAL GODE DE FREITAS  
: CYRILLO GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.05.006053-6 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO O ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE EM AUDIÊNCIA ANTERIOR. INTIMAÇÃO DAS PARTES NA PRÓPRIA AUDIÊNCIA. INFORMAÇÃO POSTERIOR TRAZIDA PELA CEF. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. INSEGURANÇA JURÍDICA.

1 - O artigo 463 do Código de Processo Civil dispõe que, publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo (inciso I), ou, ainda, por meio de embargos de declaração (inciso II).

2 - No caso vertente, em sede de execução de título extrajudicial, movida pela Caixa Econômica Federal em face de devedores, houve a realização de audiência em que as partes, instadas à composição do litígio pela via conciliatória, celebraram acordo, homologado em juízo com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil

3 - Sobreveio termo de aditamento, firmado apenas pela exequente e homologado pelo magistrado, consignando prejudicada a transação, tendo em vista as informações prestadas por preposta da CEF.

4 - Tal medida não deve prosperar, pois a sentença homologatória do acordo judicial restou publicada em audiência, ficando as partes, inclusive, intimadas da decisão, não se afigurando mais o momento apropriado para o juiz invalidar aquilo que foi acordado em audiência. Vale dizer, havendo vício que comprometa a validade do acordo celebrado entre as partes, eventual anulabilidade somente poderá ser reconhecida através dos meios próprios de impugnação, sob pena de se conferir à decisão homologatória insegurança jurídica.

5 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

6 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047191-60.1997.4.03.6100/SP  
2008.03.99.037342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
REU : SERGIO ROBERTO BARBOSA e outro  
: LUZIA ELENA VIEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
No. ORIG. : 97.00.47191-8 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CP. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Não se conhece de questão não foi submetida à apreciação desta E. Corte.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-54.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É possível a desistência no mandado de segurança a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e do STF.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004488-50.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SUELI GARDINO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE, TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS, SALÁRIO-

MATERNIDADE E FÉRIAS. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração da Impetrante e da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018084-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : WILCILENE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOAO BERNARDO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.13.001529-5 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL E AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PRIVATIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Através do presente instrumento o recorrente busca a reforma da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP.
2. Como se vê, a discussão em torno da presença (ou não) de razões para a devolução do veículo ao agravante trava-se no âmbito e na extensão de medida assecuratória (cautelar) de natureza penal.
3. Sucede que o recurso de agravo de instrumento é recurso privativo da lei processual civil, não se prestando para contrastar decisão proferida em feito de natureza penal - restituição de bens apreendidos com fundamento na Lei nº 9.613/98 - já que nem mesmo o artigo 3º do Código de Processo Penal ampararia esse emprego, posto não existir lacuna a ser preenchida.
4. A lei processual penal não prevê o recurso de agravo de instrumento e não há que se cogitar da aplicação analógica das disposições do Código de Processo Civil neste tópico.
5. A recorrente insiste na aplicação de um recurso cível, peculiar, esquecendo que o mesmo tem contra si a sistemática recursal própria do Código de Processo Penal.
6. O presente agravo é um abuso do direito de recorrer e não merece acolhimento.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022973-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : BAMBÍ RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : FAICAL MOHAMAD AWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.000392-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 106 DO STJ. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. RECURSO REPETITIVO NO STF. IMPROVIMENTO.

1. A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Aplicação da Súmula 106 do STJ.
2. Contudo, imperiosa se faz a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região.
3. Com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. A expressão "jurisprudência dominante" não é sinônimo de "jurisprudência pacífica". Sempre existirão entendimentos pretorianos em sentidos opostos, devendo entender-se por jurisprudência "dominante" aquela majoritária e não aquela pacífica, sob pena de inviabilizar a aplicação do art. 557 do CPC.
4. A novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa.
5. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0036643-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: ANDRE SANTOS ROCHA  
: NICHOLAS PEREIRA CARVALHO  
PACIENTE : MARIA DO CARMO LOMBARDI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
REU : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : DEBORA CRISTINA COSTA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2001.61.81.005317-7 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1 - No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

2 - Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

3 - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4 - Embargos de declaração a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038900-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : OSWALDO TORRES e outros

: ORLANDO FERREIRA

: OTACILIO GALDINO VIEIRA

: OSMAR CARFI

: PAULO ROBERTO BEU

: PAULO PINHEIRO SANTOS

: PEDRO BRITTO NETTO

: QUINTINO DE LIMA JUNIOR

: ROBERTO KENJI KINOSHITA

: ROBERTO TAYLOR JUNIOR

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO

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

No. ORIG. : 1999.03.99.048809-8 2 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-86.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : STEFANO LAURIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003248620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-82.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FABIO BRESCIANI  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028018220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007176-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : A TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017326-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
INTERESSADO : IVONETE VENANCIO TAMASAUSKAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/234  
No. ORIG. : 00173266920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção da autora pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014879-93.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00148799320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-77.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
INTERESSADO : ELIANA MARIA GOMES LORENZETTI  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PLACCA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 348  
No. ORIG. : 00003237720094036108 1 Vr BAURU/SP

### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002758-06.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PEREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00027580620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003940-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LABORATORIO CLIMAX S/A  
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : CAETANO BATAGLIESE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.17585-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO JULGADO MONOCRATICAMENTE. RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que a autora simplesmente reitera os argumentos do recurso sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010155-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ROGERIO RIBEIRO DA LUZ  
ADVOGADO : MARIA ALICE VEGA DEUCHER BROLLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : ESCRITORIO DE CONSTRUcoes E ENGENHARIA ECEL S/A e outros  
: JOSE COLAGROSSI FILHO  
: JORGE COMIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05518142419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal e, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021213-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : BURGER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.15853-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PPROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO. PREPARO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ARTIGO 511 E 525 DO CPC.

1. O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.
2. No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.
3. Concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e sendo esta providenciada de forma novamente equivocada, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.
4. Não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.
5. O recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024888-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SETAL ENGENHARIA CONSTRUCOES E PERFURACOES S/A  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
PARTE RE' : AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO e outro  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
PARTE RE' : HORACIO ALBERT AUFRANC  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
PARTE RE' : SETAL TELECOM S/A e outro  
: PEM ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro

SUCEDIDO : PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
PARTE RE' : TRANS - SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A e outro  
: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033739320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. PROCESSUAL. REDISCUSSÃO DO TEMA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O recurso é manifestamente improcedente.
2. A decisão agravada tão somente abordou o pedido de exclusão do corresponsável do pólo passivo da execução, reputando-o prejudicado "tendo em vista que a matéria ventilada já foi objeto de análise pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fls. 1050/1053".
3. Referia-se o d. Juiz ao agravo de instrumento nº 2008.03.00.033507-9, interposto pela União Federal contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo devedor ora agravante, excluindo-o da lide por ilegitimidade.
4. Naqueles autos foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pela União para **manter o devedor** no pólo passivo da ação executiva. Na sessão de 31/03/2009 a Primeira Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo da União e, posteriormente, negou provimento aos embargos declaratórios dos agravados, encontrando-se os autos no aguardo de processamento de recursos extraordinário e especial.
5. Equivoca-se, portanto, o recorrente ao afirmar que o d. Juízo Federal *indeferiu* seu pedido de fls. 1839/1841 com fundamento no agravo de nº 2010.03.00. 004454-7, o qual de fato abordou tema diverso.
6. De todo modo, é acertado o entendimento exarado na decisão recorrida uma vez que a questão afeta à alegada ilegitimidade do devedor já foi tratada no âmbito de agravo anterior, encontrando-se preclusa.
7. E tampouco se pode aduzir a existência de "novos fundamentos" a ensejar a rediscussão do tema, até porque a adesão da empresa ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em nada modifica a responsabilidade do diretor derivada de sua indicação na CDA como corresponsável pelo débito.
8. Por outro lado, a interlocutória nada dispôs sobre o "pedido alternativo" de paralisação do feito por conta de adesão da empresa a programa de parcelamento, razão pela qual o recurso **não deve ser conhecido nesta parte**, cabendo registrar, porém, que o tema **já foi enfrentado** em outro agravo (2010.03.00.004454-7).
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00083 HABEAS CORPUS Nº 0026908-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA. QUEBRA DO SIGILO DE DADOS DE PESSOAS NÃO IDENTIFICADAS. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL PELA OPERADORA DE TELEFONIA. RESPONSABILIDADE PENAL.**

1- Para ser cabível o *habeas corpus* é necessário haver fundado receio de que o paciente possa vir a sofrer coação ilegal ao seu direito de ir, vir e ficar. Inexistindo elementos concretos que evidenciem esse receio resta inviabilizada via do

writ. Eventual ilegalidade praticada pelo magistrado na concessão de ordem de interceptação telefônica que viole o direito à privacidade dos usuários dos serviços de telecomunicações deve ser impugnada por outra via processual.  
2- Ordem não conhecida. Liminar revogada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da ordem de habeas corpus e revogar a liminar concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00084 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027727-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VALDICEIA APARECIDA BERNARDES DIAS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
CODINOME : VALDICEIA APARECIDA BERNARDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00163173820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO JULGADO MONOCRATICAMENTE. RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRADO. AGRADO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00085 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027731-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IVAIR OSVALDO PIOVEZAN  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00163000220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO JULGADO MONOCRATICAMENTE. RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034259-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
AGRAVADO : ISELDA CRISTINA FERREIRA CERIDORIO e outros  
: IVONE PORTEL  
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro  
PARTE AUTORA : ISAIAS BRAS DURANTE e outros  
ADVOGADO : AGEU DE HOLANDA ALVES DE BRITO  
PARTE AUTORA : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS LIMA  
: IVONE APARECIDA MASI  
: ISAMU IVAMA  
: IVETE MARIAJOSE BADIN MERLIN  
: ILSO SALA  
ADVOGADO : AGEU DE HOLANDA ALVES DE BRITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036338820054030399 25 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal e, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-78.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
INTERESSADO : GETULIO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/177  
No. ORIG. : 00016357820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-28.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
INTERESSADO : FRANCISCO AILTON MODESTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122  
No. ORIG. : 00028672820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-12.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
INTERESSADO : ROBERTO XAVIER BATISTA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130  
No. ORIG. : 00035601220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão recorrida já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-20.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.007336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
INTERESSADO : JOSE AMERICO CAMPOS  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/166  
No. ORIG. : 00073362020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001107-26.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.001107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : 3M DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
SUCEDIDO : ABZIL IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011072620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador,

mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

14. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000311-72.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.000311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA e outro  
: ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro  
: JOÃO RICARDO JORDAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003117220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-09.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : JOSE ADIRSON FERRAREZI  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006450920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00094 HABEAS CORPUS Nº 0001227-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : MARCOS ROBERTO DE CAMPOS  
PACIENTE : ANTONIO VERRONE NETO reu preso  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE CAMPOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
CO-REU : MARCELLE ADRIANA DA COSTA CAPALBO  
: SERGIO RICARDO ZANINI  
: ALEX ZANINI  
: DOUGLAS INACIO DA SILVA

: PAULO INACIO DA SILVA

No. ORIG. : 00102452320104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ASSOCIAÇÃO PARA TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação, além de não demonstrarem possuir bons antecedentes, endereço certo e atividade lícita.

2-Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00095 HABEAS CORPUS Nº 0001862-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA

PACIENTE : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL

: CAETANO SCHINCARIOL FILHO

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

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

No. ORIG. : 00007735920104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. ORDEM DENEGADA.

1- Não há que se falar em litispendência, haja vista a inexistência de causa idêntica em andamento.

2- Se da análise da peça acusatória depreende-se que há exposição clara e objetiva dos fatos que se subsumem à figura típica já descrita, com prova da materialidade e indícios de autoria, não há que se falar em trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Em sede de *habeas corpus*, o trancamento somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

3- Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00096 HABEAS CORPUS Nº 0003079-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

: EDSON JUNJI TORIHARA

: RENATO MARQUES MARTINS

: CLAUDIA M S BERNASCONI  
: LUIZ GUILHERME RORATO DECARO  
PACIENTE : LI KWOK KWEN  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RENATO LI  
: ANDRE MAN LI  
: MARCELO LI  
: LEE MEN TAK  
: MARCIO DE SOUZA CHAVES  
: EDSON APARECIDO REFULIA  
: LEE LAP FAI  
: RODRIGO ADAUTO PEREIRA  
No. ORIG. : 2009.61.81.010296-5 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. REDESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. PRÉVIO ACESSO PLENO ÀS PROVAS DOS AUTOS. DIREITO DE DEFESA.

1- O ato do interrogatório judicial, após a Constituição de 1988, passou a ser qualificado como meio de defesa, pois constitui a oportunidade que a lei confere àquele que se vê acusado de estar diante de um juiz e apresentar a sua versão dos fatos que lhe são imputados.

2- Para o pleno exercício do seu direito de defesa, o paciente deve ter conhecimento prévio da íntegra das provas existentes contra ele nos autos, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa, mormente quando o próprio impetrado reconhece as falhas nesse acesso.

3- Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus para suspender a audiência designada, devendo a autoridade impetrada redesigná-la para data posterior ao fornecimento do conteúdo integral das mídias requeridas pela defesa, cumprindo-se o já determinado na decisão guerreada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003388-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IVETTE CLAIDE FURLAN FRANCO e outro  
: JOSE DARCY FRANCO  
: DEBORAH FURLAN FRANCO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149  
No. ORIG. : 00004142620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.  
- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003963-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : DANIEL BRUDER COSTA RIBEIRO  
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009642120114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Nro 9726/2011

#### QUESTÃO DE ORDEM

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008283-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : KATIA ELEONORA SABO JODZINSKY e outros

: JOSE EDUARDO SABO  
: VIVIAN ELIANE SABO CALLEGARI  
: FERNANDO EDISON SABO  
: MIRIAM ELIZABETH SABO  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
SUCEDIDO : JOSE SABO FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082837420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a concluir processo administrativo de transferência do domínio útil, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Sobre a matéria versada nestes autos o meu entendimento é o seguinte:

O laudêmio advém do instituto da enfiteuse, também conhecida como aforamento, figura jurídica de natureza perpétua, onde há o "senhorio direto", proprietário, e o "enfiteuta" (ou "foreiro"), pessoa que adquiriu o domínio útil do imóvel (que por ficção se destaca do domínio pleno) e se obrigou a pagar uma pensão anual (foro) àquele; na enfiteuse o enfiteuta pode alienar a terceiro o domínio útil do imóvel desde que antes consulte o senhorio direto, pois este tem preferência na retomada do domínio útil.

Os bens públicos da União Federal, como os terrenos de marinha e seus acrescidos, são regidos por uma legislação administrativa especial, que determina ser o laudêmio equivalente ao percentual de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias nele existentes; somente os bens dos demais entes federativos, de particulares e da Igreja é que são regidos pelo Direito Civil. É certo que o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses, mas manteve as já existentes com a disciplina e os meios de extinção do Código Civil de 1916.

Na enfiteuse administrativa (bens da União) o proprietário do imóvel é a União Federal que detém o domínio pleno sobre o bem, já que atribui a maior porção do domínio útil do imóvel a outrem, no papel do senhorio indireto que deixa de ter o domínio pleno. O "foreiro" goza de diversos direitos inerentes à propriedade, inclusive o direito de alienação do domínio útil. Porém, para exercer esse direito específico deverá pagar o laudêmio ao senhorio direto (União Federal).

Na verdade o laudêmio não é tributo. Trata-se de uma contraprestação pecuniária a que se obrigou o "foreiro" quando firmou o contrato de enfiteuse com a União Federal. A obrigação não nasce diretamente da lei (*ex lege*) como no caso do tributo pois tem origem contratual. O laudêmio é uma contraprestação vinculada ao contrato de transmissão do domínio útil do "foreiro" para um terceiro, depois que a União Federal não se interessa em retomar o domínio útil.

Não tem natureza de preço público e menos ainda de tarifa.

O laudêmio, que não se confunde com as taxas de ocupação de áreas públicas, só interfere nas transações de transmissão do domínio útil, sendo, por isso, episódico. Assim é que os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão e nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) de quitação do laudêmio e demais obrigações porventura devidas junto ao órgão.

Conforme dito na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 23 DE JULHO DE 2007, "o laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União", sendo sujeito passivo o alienante ou cedente; o pagamento obedecerá a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas.

Trata-se, portanto, de receita patrimonial da União diversa do tributo e de outras que incidam pelo uso, ocupação e arrendamento de bens públicos federais.

Importa destacar, mais uma vez, que envolve um contrato entre particulares mas que exige prévia postura da União (enfiteuta), avença que depende do prévio recolhimento de um valor em favor da União Federal pelo simples fato de a mesma não desejar retomar o domínio útil.

Sintetizando: o laudêmio é uma receita patrimonial da União, distinta da esfera de direito privado, decorrente de um ato administrativo pelo qual a União - enfiteuta - deixa de retomar o domínio útil de um bem imóvel de propriedade dela.

O laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado.

É figura jurídica que nasce na verdade de dois atos administrativos: *primeiro*, a constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular; *segundo*, o ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do "foreiro" para outrem. É, pois, a contraprestação sob forma de receita pública devida pelo "foreiro" alienante do domínio útil.

O quanto exposto encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.*

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.
2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.**
2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.
4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.
5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.*

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio **decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.**
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.
3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.
4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaquei)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johanson di Salvo  
Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011288-07.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : JAIME APARECIDO FIORITA e outro  
: CRISTINA FRANCA SODRE DE SOUZA FIORITA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112880720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a concluir processo administrativo de transferência do domínio útil, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Sobre a matéria versada nestes autos o meu entendimento é o seguinte:

O laudêmio advém do instituto da enfiteuse, também conhecida como aforamento, figura jurídica de natureza perpétua, onde há o "senhorio direto", proprietário, e o "enfiteuta" (ou "foreiro"), pessoa que adquiriu o domínio útil do imóvel (que por ficção se destaca do domínio pleno) e se obrigou a pagar uma pensão anual (foro) àquele; na enfiteuse o enfiteuta pode alienar a terceiro o domínio útil do imóvel desde que antes consulte o senhorio direto, pois este tem preferência na retomada do domínio útil.

Os bens públicos da União Federal, como os terrenos de marinha e seus acrescidos, são regidos por uma legislação administrativa especial, que determina ser o laudêmio equivalente ao percentual de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias nele existentes; somente os bens dos demais entes federativos, de particulares e da Igreja é que são regidos pelo Direito Civil. É certo que o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses, mas manteve as já existentes com a disciplina e os meios de extinção do Código Civil de 1916.

Na enfiteuse administrativa (bens da União) o proprietário do imóvel é a União Federal que detém o domínio pleno sobre o bem, já que atribui a maior porção do domínio útil do imóvel a outrem, no papel do senhorio indireto que deixa de ter o domínio pleno. O "foreiro" goza de diversos direitos inerentes à propriedade, inclusive o direito de alienação do domínio útil. Porém, para exercer esse direito específico deverá pagar o laudêmio ao senhorio direto (União Federal).

Na verdade o laudêmio não é tributo. Trata-se de uma contraprestação pecuniária a que se obrigou o "foreiro" quando firmou o contrato de enfiteuse com a União Federal. A obrigação não nasce diretamente da lei (*ex lege*) como no caso do tributo pois tem origem contratual. O laudêmio é uma contraprestação vinculada ao contrato de transmissão do domínio útil do "foreiro" para um terceiro, depois que a União Federal não se interessa em retomar o domínio útil.

Não tem natureza de preço público e menos ainda de tarifa.

O laudêmio, que não se confunde com as taxas de ocupação de áreas públicas, só interfere nas transações de transmissão do domínio útil, sendo, por isso, episódico. Assim é que os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão e nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) de quitação do laudêmio e demais obrigações porventura devidas junto ao órgão.

Conforme dito na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 23 DE JULHO DE 2007, "o laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União", sendo sujeito passivo o alienante ou cedente; o pagamento obedecerá a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas.

Trata-se, portanto, de receita patrimonial da União diversa do tributo e de outras que incidam pelo uso, ocupação e arrendamento de bens públicos federais.

Importa destacar, mais uma vez, que envolve um contrato entre particulares mas que exige prévia postura da União (enfiteuta), avença que depende do prévio recolhimento de um valor em favor da União Federal pelo simples fato de a mesma não desejar retomar o domínio útil.

Sintetizando: o laudêmio é uma receita patrimonial da União, distinta da esfera de direito privado, decorrente de um ato administrativo pelo qual a União - enfiteuta - deixa de retomar o domínio útil de um bem imóvel de propriedade dela.

O laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado.

É figura jurídica que nasce na verdade de dois atos administrativos: *primeiro*, a constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular; *segundo*, o ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do "foreiro" para outrem. É, pois, a contraprestação sob forma de receita pública devida pelo "foreiro" alienante do domínio útil.

O quanto exposto encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.**

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinaram historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.
2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.**
2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.
4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.
5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.**

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio **decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.**
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.
3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.
4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaquei)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johanson di Salvo  
Relator

**Boletim Nro 3760/2011**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027732-14.1993.4.03.6100/SP  
95.03.039957-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : MITUAKI SHIGUENO  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR DE SOUZA e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.27732-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O RESULTADO DA COMERCIALIZAÇÃO RURAL. TRIBUTO EXIGÍVEL DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.540/92.**

1. A contribuição ao FUNRURAL, incidente sobre o valor da comercialização dos produtos rurais, voltou a ser exigível do empregadores rurais *peças físicas*, a partir de **23.03.1993**, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92. Precedentes.
2. O impetrante é produtor rural pessoa física e pleiteia o afastamento de contribuições *vincendas* e proteção para eventuais atos constitutivos de cobrança decorrente, a partir da impetração, em **13.09.1993**.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205062-20.1992.4.03.6104/SP  
96.03.010748-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO  
APELADO : GERCINO ANTONIO JOAQUIM e outro  
ADVOGADO : AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES e outros  
No. ORIG. : 92.02.05062-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL NÃO OBEDECIDA. PRECEDENTES.**

1. O mutuário não necessita esgotar ou provocar a via administrativa, podendo recorrer diretamente ao Poder Judiciário (art. 5º XXXV, CF).
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);
3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".

4. Existe demonstração de que os reajustes das parcelas do financiamento não obedeceram ao critério da equivalência salarial.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504630-14.1994.4.03.6182/SP  
96.03.019197-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.04630-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDAM OS EMBARGOS. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 269, V DO CPC). PRECEDENTE.**

1. A existência de pedido expresso de renúncia ao direito controvertido é *conditio iuris* para extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

2. No caso, **consta** renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, razão por que se impõe a extinção do feito com exame do mérito.

3. De outro lado, não são devidos honorários advocatícios nem há necessidade de oitiva da parte contrária, pois a lide sequer foi instaurada no feito originário.

4. Apelo prejudicado. Extinção do processo por renúncia do autor ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo por renúncia do autor e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023953-17.1994.4.03.6100/SP  
97.03.062310-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES DOIS IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL NADER e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.23953-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DE MORA DEVIDA. PRECEDENTES.**

1. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.
2. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo - **Sumula 360** do STJ.
3. O instituto da denúncia espontânea não incide nos casos de parcelamento do débito tributário.
4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. Não há prova de que ocorreu o *pagamento integral* do tributo na época e forma devidas - condições essenciais para que o contribuinte possa se beneficiar do afastamento da multa e das imposições devidas pela mora.
6. Ao contrário, vê-se que a disposição do devedor para quitação do débito sempre foi parcial.
7. O devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na cobrança ou cerceamento de defesa.
8. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021798-41.1994.4.03.6100/SP  
97.03.085333-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 94.00.21798-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DE MORA DEVIDA. PRECEDENTES.**

1. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.

2. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo - **Sumula 360** do STJ.
3. O instituto da denúncia espontânea não incide nos casos de parcelamento do débito tributário.
4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. Não há prova de que ocorreu o *pagamento integral* do tributo na época e forma devidas - condição essencial para que o contribuinte possa se beneficiar do afastamento da multa e das imposições devidas pela mora.
6. Ao contrário, vê-se que a disposição do devedor para a quitação do débito sempre foi parcial.
7. O devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na cobrança ou cerceamento de defesa.
8. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904597-10.1996.4.03.6110/SP  
98.03.092034-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO CULTURAL DE RENOVACAO TECNOLOGICA SOROCABANA  
ACRTS  
ADVOGADO : NELSON GUARNIERI DE LARA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.09.04597-9 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. CERTIFICADO DE FILANTROPIA EMITIDO PELO CNSS. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA NO ÂMBITO FEDERAL. PROVA DOCUMENTAL DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL. (IMUNIDADE). PRECEDENTES.**

1. A entidade apelada comprova possuir *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos*, emitido pelo *Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS*, vinculado ao Ministério da Educação e Cultura, em **04.12.1981**, e *Atestado de Registro*, vinculado ao mesmo órgão, emitido em sessão administrativa realizada em **09.06.1976**.
2. Também demonstra ter feito requerimento de emissão do referido Certificado em **10/05/1977**, explicitando a responsabilidade do órgão governamental para o atraso da expedição.
3. A *Associação Cultural de Renovação Tecnológica Sorocabana* foi reconhecida, por decreto presidencial, como instituição de "utilidade pública" em **outubro/1981**.
4. Há prova de que o INSS reconheceu *indevida* a cobrança, em sede de recursos administrativos, dos quais se extrai que o contribuinte *não pode ser prejudicado*, enquanto o órgão delibera sobre pedido administrativo de renovação do certificado.
5. Precedentes do C. STJ garantem eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.

6. Verba honorária reduzida nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, considerado o trabalho dos advogados e a complexidade da causa - em apreciação equitativa.

7. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099676-43.1998.4.03.9999/SP

98.03.099676-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : FRANCISCO RAMOS NETTO  
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CURTIDORA LOCER LTDA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00005-0 1 Vr BILAC/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. SUCESSÃO DE PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS EMBARGANTES-SÓCIOS, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
3. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.
4. Nestes termos, é incabível execução fiscal em face dos sócios, a despeito de eventual sucessão da pessoa jurídica.
5. O exequente não demonstrou a prática de atos ilegais ou abusivos do sócio, em face da empresa sucessora ou sucedida.
6. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
7. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044739-43.1998.4.03.6100/SP  
1998.61.00.044739-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ENEZIO MARTINS DE SOUZA (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOAO PEDRO DE SOUZA  
: DAVID DE OLIVEIRA  
: JOSE PEDRO DOS SANTOS espolio  
: SEBASTIAO SERAFIM  
: FRANCISCO FERNANDES PLATA  
: VICTORIANO DA SILVA FILHO  
: ANTONIO DOS SANTOS  
: JOSE LINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ABEL LUIS FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
PARTE RE' : HERMENEGILDO EUFRASIO  
INTERESSADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro  
: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS  
No. ORIG. : 00447394319984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACORDO HOMOLOGADO. PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS A EXECUTAR.

I - Os documentos acostados aos autos principais demonstram que os valores em cobro na reclamação trabalhista foram objetos de transação entre as partes, sendo ajustado o montante principal e a forma de pagamento. Restou comprovado que foi efetuado o pagamento na forma pactuada.

II - Insta frisar que o que os Reclamantes pretendem na ação executiva não é a cobrança de parcelas impagas, seja por parte dos advogados ou por parte da ré no processo principal (Rede Ferroviária Federal). Afirmam que foram prejudicados pela avença (e pelo aditamento) e pretendem ser indenizados do prejuízo sofrido.

III - A instrução processual demonstrou que os Reclamantes não sofreram os prejuízos alegados, especialmente por conta do aditamento ocorrido que levou em conta, entre outros, as alterações de moeda vividas à época. Não há qualquer amparo para sustentar que não tinham conhecimento das cláusulas ajustadas, visto que concederam procuração aos advogados que o representaram perante a empresa Reclamada, sendo-lhes concedidos poderes amplos e irrestritos para a condução da causa.

IV - Os Reclamantes, ora Embargados, receberam o que lhes era devido, conforme recibos lançados às fls.13/26, não havendo qualquer valor remanescente a executar.

V - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045109-22.1998.4.03.6100/SP  
1998.61.00.045109-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ENEZIO MARTINS DE SOUZA e outros

: JOAO PEDRO DE SOUZA falecido  
: DAVID DE OLIVEIRA  
: JOSE PEDRO DOS SANTOS espolio  
: SEBASTIAO SERAFIM falecido  
: FRANCISCO FERNANDES PLATA  
: VICTORIANO DA SILVA FILHO  
: ANTONIO DOS SANTOS  
: JOSE LINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ABEL LUIS FERNANDES e outro  
APELADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro  
: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS  
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro  
PARTE RE' : HERMENEGILDO EUFRASIO falecido  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
INTERESSADO : JOSE DE MOURA E SILVA e outros  
: BRAZ DE OLIVEIRA  
: JOSE CALASSA  
: BRAZ ANTONIO DA SILVA  
: BENEDITO CLAUDIONOR DE OLIVEIRA  
: HERMENEGILDO EUFRAZIO  
: INOCENCIO SOUZA MARTINS  
: ANITA MARTINI  
: BENEDICTO VALERIO DE SOUZA  
: VICENTE RODRIGUES DA SILVA  
: ANTONIO JOSE  
No. ORIG. : 00451092219984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACORDO HOMOLOGADO. PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS A EXECUTAR.

I - Os documentos acostados aos autos principais demonstram que os valores em cobro na reclamação trabalhista foram objetos de transação entre as partes, sendo ajustado o montante principal e a forma de pagamento. Restou comprovado que foi efetuado o pagamento na forma pactuada.

II - Insta frisar que o que os Reclamantes pretendem na ação executiva não é a cobrança de parcelas impagas, seja por parte dos advogados ou por parte da ré no processo principal (Rede Ferroviária Federal). Afirmam que foram prejudicados pela avença (e pelo aditamento) e pretendem ser indenizados do prejuízo sofrido.

III - A instrução processual demonstrou que os Reclamantes não sofreram os prejuízos alegados, especialmente por conta do aditamento ocorrido que levou em conta, entre outros, as alterações de moeda vividas à época. Não há qualquer amparo para sustentar que não tinham conhecimento das cláusulas ajustadas, visto que concederam procuração aos advogados que o representaram perante a empresa Reclamada, sendo-lhes concedidos poderes amplos e irrestritos para a condução da causa.

IV - Os Reclamantes, ora Embargados, receberam o que lhes era devido, conforme recibos lançados às fls.17/36, não havendo qualquer valor remanescente a executar.

V - Apelação e recurso adesivo desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027473-73.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.027473-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
AGRAVANTE : LX INDL/ DE MANGUEIRAS E VEDACOES LTDA  
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO  
NOME ANTERIOR : LUCIFLEX INDL/ DE MANGUEIRAS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BRAGANCA PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00616-6 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS CODEVEDORES FORMULADO PELA PRIMEIRA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO VERSUS SOBRESTAMENTO DO FEITO.**

1. Não se reconhece, em favor de um dos executados, legitimidade para arguição, em nome próprio, de questão que diz respeito ao patrimônio jurídico dos demais.  
2. O parcelamento do crédito tributário, uma vez superveniente à propositura da execução fiscal, não é causa implicativa de sua extinção, senão de seu sobrestamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031186-94.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.034884-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARCELO FERNANDES E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : PATRICIA HIROMI YAFUSO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.31186-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE APÓS A VIGÊNCIA DA LC 84/96. PRECEDENTES.**

1. O Plenário do E. STF, no RE nº 228.321/RS, reconheceu que é *constitucional* a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96.

2. É devida a cobrança do *Pro Labore*, em razão do início da vigência da **LC nº 84/96** - que superou questionamentos anteriores a respeito da inconstitucionalidade do tributo, especialmente aqueles centrados na exigência de *lei complementar* (art. 195, § 4º da CF).

3. O impetrante postula, sem razão, a inexigibilidade de tributo reconhecidamente constitucional.

4. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041093-25.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.038603-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : IMC IND/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : VICTOR MAUAD  
SUCEDIDO : CIRUMEDICA S/A  
: CIRUMEDICA S/A filial  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.41093-7 10 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA LEGÍTIMA DE MULTA MORATÓRIA. PRECEDENTES.**

1. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.
2. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo - **Sumula 360** do STJ.
3. O instituto da denúncia espontânea não incide nos casos de parcelamento do débito tributário.
4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. No caso, não há prova de que ocorreu o pagamento integral do tributo, na época e forma devidas.
6. O impetrante **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, que faz jus ao afastamento da multa moratória.
7. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041047-36.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.040064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : IMC IND/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : VICTOR MAUAD

SUCEDIDO : CIRUMEDICA S/A PRODUTOS MEDICO CIRURGICOS  
: CIRUMEDICA S/A filial  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.41047-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA LEGÍTIMA DA MULTA DE MORA. PRECEDENTES.**

1. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.
2. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo - **Sumula 360** do STJ.
3. O instituto da denúncia espontânea não incide nos casos de parcelamento do débito tributário.
4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. No caso, não há prova de que ocorreu o pagamento integral do tributo, na época e forma devidas.
6. O impetrante **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, que faz jus ao afastamento da multa moratória.
7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041097-62.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.040305-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : IMC IND/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : VICTOR MAUAD  
SUCEDIDO : CIRUMEDICA S/A  
: CIRUMEDICA S/A filial  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.41097-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DE MORA NÃO AFASTADA. PRECEDENTES.**

1. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.

2. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo - **Sumula 360** do STJ.
3. O instituto da denúncia espontânea não incide nos casos de parcelamento do débito tributário.
4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. No caso, não há prova de que ocorreu o pagamento integral do tributo, na época e forma devidas.
6. O impetrante **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, que faz jus ao afastamento da multa moratória.
7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031458-59.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.045601-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.31458-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULARMENTE CONSTITUÍDO POR LANÇAMENTO, COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES.**

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora. Precedentes.
3. No caso, o apelante **logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, que o débito encontrava-se sob discussão administrativa, na época dos fatos.
4. A questão referente à *intempestividade* do recurso administrativo mereceria duplo exame, de modo que eventual falha do recorrente pudesse ser examinada não apenas pela repartição *a quo*, mas pelo órgão para o qual estivesse dirigida a irresignação.
5. Não basta a alegação da autoridade coatora, nem existem elementos suficientes para afastar a *plena cognição* administrativa sobre matéria que lhe seria própria.
6. Apelação do impetrante provida para expedição de CPD-EN.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00016 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0744192-16.1985.4.03.6100/SP  
1999.03.99.066294-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
RECORRENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RECORRIDO : JOSE CARLOS CHIACCHIO e outro  
ADVOGADO : DEJAIR MATOS MARIALVA e outro  
RECORRIDO : MARCIO CEZAR FERRAZ  
ADVOGADO : DEJAIR MATOS MARIALVA  
No. ORIG. : 00.07.44192-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL NOTURNO. HORA EXTRA. REFLEXOS.

I - Na presente reclamação trabalhista, requerem os Autores JOSÉ CARLOS CHIACCHIO e MÁRCIO CEZZAR FERRAZ a condenação da União Federal no pagamento do adicional de periculosidade, do adicional noturno, das horas extraordinárias, das diferenças de abono salarial, de férias e FGTS.

II - Alegam, em apertada síntese, que foram contratados para exercer as funções de auxiliar de vigilância e repressão. Trabalharam junto à Inspeção da Receita Federal, no Aeroporto de Viracopos (Campinas, SP) e fazem jus aos adicionais noturno e de periculosidade.

III - Não pode prosperar a alegação de que tal verba é devida apenas aos auxiliares de fideiussor de tributo federal, vez que a atividade dos reclamantes era prestada no mesmo local, não se evidenciando qualquer elemento que pudesse afastá-los. Reconhecido pelo Ministério do Trabalho e Emprego a existência de atividade perigosa, independente da data de elaboração do laudo, tem-se correta a r. sentença que reconheceu o direito dos Autores ao recebimento do adicional de periculosidade, vez que trabalharam nas mesmas condições por todo o contrato de trabalho.

IV - No que pertine ao adicional noturno, horas extras e seus reflexos, conforme ATA de audiência juntada às fls. 69, foi oferecida às partes a possibilidade de produção de provas. Os reclamantes quedaram-se inertes, manifestando expressamente a concordância com o encerramento da instrução, concluindo-se assim desnecessária a juntada de outros documentos.

V - No entanto, os documentos trazidos pela reclamada sequer comprovam o horário de atividade dos reclamantes. Desta forma, caberia aos Reclamantes requerer a produção de outras provas, visando comprovar os direitos que alegavam possuir, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, c/c artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não obstante, restaram silentes, não havendo elementos suficientes a comprovar a jornada alegada e, por conseqüência, determinar o pagamento das verbas requeridas.

VI - Recurso ordinário da União Federal e recurso adesivo dos autores desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da União Federal e ao recurso adesivo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033543-13.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.075952-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : EDUARDO DA GAMA CAMARA

ADVOGADO : MIRIAM SANTOS GAZELL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.33543-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - É pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da não aplicação da norma inscrita no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, aos embargos à execução. Precedentes do STJ.

II - Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314480-83.1998.4.03.6102/SP  
1999.03.99.076218-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : RICARDO TITOTO NETO e outros  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.14480-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONSTITUCIONALIDADE DO SAT. PRECEDENTES.**

1. Eventual reconhecimento da inexistência de direito *líquido e certo* implica improcedência do pedido mandamental - não se tratando de extinção do feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse ou outra hipótese prevista no art. 267 do CPC.
2. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
3. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
4. O devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na cobrança ou cerceamento de defesa.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do impetrante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050356-81.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.090576-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : FRESH START BAKERIES INDL/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULA BAYER FERNANDES MARTINS DA COSTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
No. ORIG. : 98.00.50356-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA A CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL (LEI Nº 9.703/98). NULIDADE DO DECISUM AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS DA SENTENÇA. MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STF NO JULGAMENTO DA ADIN Nº 1933/DF.**

1. Afasta-se a preliminar de nulidade do *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da decisão, no aspecto formal e material.
2. Não obstante a referência à *ilegalidade* ou *abusividade* do ato, a sentença pretendeu indeferir a inicial desde logo, reportando-se à ausência de requisitos legais para a impetração.
3. Afigura-se incabível o retorno dos autos para exame de mérito, pois todas as questões suscitadas no processo podem ser examinadas nesta instância, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, § 1º do CPC).
4. O E. STF, no julgamento da **ADIN nº 1.933/DF** (Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.04.2010) reconheceu a *constitucionalidade* da Lei nº 9.703/98, afastando os questionamentos referentes à violação da harmonia entre os poderes e do devido processo legal, na matéria objeto destes autos.
5. A apontada autoridade coatora não praticou qualquer ato ilegal ou abusivo ao repassar os valores do depósito judicial do impetrante para a *Conta Única do Tesouro Nacional*, nos termos da lei declarada constitucional.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009493-37.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.009493-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
APELADO : A M SILVA FILHOS E CIA LTDA e outros  
: MARIA INES ROSA DA SILVA  
: MARIA DOS ANJOS ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA LOURENCO  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM SUPOSTOS PELA CEF. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA FIXADA EM PATAMAR RAZOÁVEL. PRECEDENTES.**

1. O apelante ajuizou duas ações idênticas, não tomando o devido cuidado, no momento da propositura.
2. Não lhe socorre, ademais, não ter havido a lavratura do termo na execução, pois seria razoável aguardar e não propor nova execução, com mesmo fundamento, diante das mesmas pessoas.
3. Os honorários são devidos pela instituição financeira, com fundamento no *princípio da causalidade*, pois os embargantes necessitaram contratar advogado e responder à pretensão indevida. Precedentes.
4. A verba foi fixada em patamar razoável (10% do valor da causa atualizado - a execução perfaz R\$ 3.636,21, em novembro/1998), não sendo irrisória ou excessiva.
5. Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010464-16.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.010464-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
ADVOGADO : GUALTER JOAO AUGUSTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

**EMENTA**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELO MUNICÍPIO. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN). RETENÇÃO DO FPM. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE SOLVABILIDADE DO ENTE PÚBLICO. PRECEDENTES.**

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. Parte das dívidas impeditivas da expedição do documento (fl. 11) encontra-se garantida com retenção do *Fundo de Participação dos Municípios* - FPM, não restando dúvida de que tais débitos estão com exigibilidade suspensa.
5. Quanto às NFLD's nºs 32.448.357-0, 32.448.359-7, 32.448.358-9 e 32.448.361-9, também se observa a suspensão da exigibilidade, pois há discussão judicial a respeito, por meio de ações anulatórias de débito, ajuizadas em **agosto/98**.
6. No tocante aos demais débitos, para os quais já foi ajuizada execução fiscal (processo nº 1999.61.05.001737-2), entendo que também não há empecilho à expedição de *certidão positiva de débito com efeitos de negativa* (CPD-EN).

7. Para o ente público, não é exigido prévia apresentação de garantia, em face da *indisponibilidade dos bens públicos* e da *presunção de solvabilidade* de que gozam as unidades políticas

8. O município fazia jus à expedição de *certidão positiva com efeitos de negativa*, nos termos do art. 206 do CTN.

9. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-04.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.002606-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : FENIX BRASILEIRA DE SOLDAS LTDA  
ADVOGADO : ABALAN FAKHOURI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. MATÉRIA NÃO COGNOSCÍVEL. DISCUSSÃO DEVIDA NOS AUTOS EXECUTIVOS.**

1. Os embargos à execução constituem defesa do devedor relacionada às matérias tendentes a *desconstituir* o título executivo, como se depreende dos artigos 741 e 743 do CPC.

2. A substituição de penhora não é cognoscível em sede de embargos, porquanto não visa a rejeitar conteúdo essencial do título, mas alterar a natureza e forma da garantia - o que deve ser discutido nos autos executivos, de maneira incidental.

3. Apelo do embargante improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0906106-39.1997.4.03.6110/SP

2000.03.99.003172-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERPLAST IND/ E COM/ DE PECAS PLASTICAS E FERRAMENTAIS LTDA  
ADVOGADO : RENE BOURQUIN GALVES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.09.06106-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS REALIZADOS A TÍTULO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS (AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS). PRELIMINARES AFASTADAS (AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, CARÊNCIA DE AÇÃO E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). NATUREZA INDENIZATÓRIA DAS VERBAS. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES.**

1. Preliminar de ausência de *interesse de agir* afastada, pois o impetrante não necessita esgotar ou provocar a via administrativa, podendo recorrer diretamente ao Poder Judiciário (art. 5º XXXV, CF).
2. Carência de ação repelida, pois à época do ajuizamento do mandado de segurança (22.10.97), o E. STF ainda não havia examinado a medida liminar na ADIN nº 1659 (somente deferida em 27.11.97). De todo modo, os *efeitos vinculantes* das decisões proferidas em ADIN somente foram introduzidos pelo procedimento previsto na Lei nº 9.868/99.
3. Impossibilidade jurídica do pedido rejeitada, pois o impetrante não se insurge contra norma em tese: discute *efeitos concretos* de lei que lhe obriga a recolher contribuição previdenciária que reputa indevida.
4. A contribuição previdenciária não incide sobre parcelas de natureza indenizatória, pois sua base de cálculo tem nítido caráter salarial.
5. O aviso prévio indenizado e as férias indenizadas **não se sujeitam** à incidência da contribuição previdenciária, por não se tratar de verba salarial. Precedentes do C. STJ.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010701-34.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.010701-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA EXPEDIÇÃO DE CND. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS A CITAÇÃO DO INSS, QUE OFERTOU CONTESTAÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS EM DESFAVOR DO REQUERENTE, EM PATAMAR ADEQUADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Embora conste do *mandado de citação* empresa diversa da que moveu a medida cautelar, parece-me que não houve dúvidas a respeito da pretensão e de seus fundamentos, por parte do INSS.
2. Tendo em vista que a citação ocorreu em 24.04.2000, e que o pedido de desistência do feito remonta a 05.05.2000, são devidos os honorários, com fundamento no *princípio da causalidade*, pois a autarquia precisou se defender, de qualquer modo.

3. Não altera este quadro a juntada da contestação após a sentença: importa reconhecer o trabalho do advogado da parte contrária (art. 26 do CPC), que não tomou conhecimento do pedido de desistência.

4. A verba foi fixada em *patamar adequado* (5% do valor da causa, que remonta a R\$ 10.000,00, em *abril/2000*), não sendo irrisória ou excessiva.

5. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003742-38.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003742-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
PARTE AUTORA : CONS HABITA CONSTRUTORA HABITACIONAL LTDA  
ADVOGADO : IVAN BORGES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND), DIANTE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGÍVEIS. PARCELAMENTO. DIREITO À CERTIDÃO QUE DISCRIMINE A REAL SITUAÇÃO DO IMPETRANTE. PRECEDENTES.**

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão.
4. No caso, existia débito de contribuição previdenciária incidente sobre construção civil e há notícia de parcelamento da dívida.
5. É de rigor, portanto, a expedição de documento que discrimine o que consta em nome do impetrante - e, não, *certidão negativa de débito* (CND), conforme pretendido.
6. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008881-41.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.008881-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
PARTE AUTORA : HILDA OTUZI SATO e outro  
: KASUHICO SATO  
ADVOGADO : ANA LUIZA SUZUKI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : COML/ INDOCOSA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL INDIVISÍVEL. IMPENHORABILIDADE. ART. 1º DA LEI Nº 9.009/90.**

1. Os embargantes demonstraram, de maneira *objetiva e pertinente*, que residem em um mesmo bem imóvel desde 1956, não possuindo qualquer outra residência.
2. As informações foram confirmadas pelos vizinhos e encontram-se de acordo com outros elementos dos autos, inclusive *auto de constatação*.
3. Não há razão para a *divisibilidade* da proteção legal, visando à constrição de pequeno "bazar", localizado em porta lateral do bem: a norma legal não permite, nem haveria razões práticas para eventual alienação de parte não-autônoma do imóvel.
4. A penhora sobre o referido bem é indevida, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000079-23.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.000079-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : CLEANING STAR COM/ E SERVICOS DE LIMPEZA TECNICA HOSPITALAR E  
SOCIAL LTDA e outros  
: PAULO MARTINS FERREIRA  
: EDIGARD FERRAZ MACHADO  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00075-6 A Vr EMBU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA.**

1. Agravo de instrumento prejudicado em relação ao pedido de suspensão da execução fiscal, em face de seu deferimento pelo MM. Juiz *a quo*.
2. Resta pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, no que foi acompanhado pelo Juiz Federal Nelson Porfírio. Vencido o relator que lhe dava provimento, Lavrará o acórdão o Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022888-07.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.022888-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALGODOEIRA OLAN PECAS AUTOMOTIVAS E TEXTEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.07087-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO. EDITAL. INVIABILIDADE.**

A constituição do depositário é ato processual que não se afeiçoa à via editalícia, à medida que, constitutivo de obrigação, e não de ônus processuais, referido ato traz implicações para a ordem jurídica do obrigado cujo cumprimento só é exigível se delas tiver conhecimento real.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013345-13.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.013345-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : MARLY CINTRA BARBOSA e outros  
ADVOGADO : FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON  
: MARCELO OLIVEIRA ROCHA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**SFH. REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO . PES. URV. TR. TABELA PRICE. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE SEGURO. IPC REFERENTE A MARÇO/90. CES. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PRECEDENTES.**

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
4. Não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
5. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
6. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
7. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
8. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC.
9. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
10. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
11. Afastada incidência CDC.
12. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do Banco Nossa Caixa conhecido em parte e, na parte conhecida parcialmente provido. Apelo dos autores e recurso adesivo improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, conhecer em parte o apelo do Banco Nossa Caixa S/A e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento ao apelo dos autores e ao recurso adesivo da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025575-87.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025575-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : SIEMENS S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULARMENTE CONSTITUÍDO POR LANÇAMENTO SEM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, existia crédito tributário regularmente constituído pelo lançamento com integral exigibilidade, razão por que o impetrante não possuía direito *líquido e certo* à expedição do documento pretendido, nos termos do art. 206 do CTN.
5. Também não altera a situação do apelante a anulação administrativa de apenas uma das restrições elencadas para a expedição do documento (NFLD nº 35.106.728-0).
6. A alegada greve dos auditores não prejudicou o apelante, pois diversos e sucessivos requerimentos para expedição de certidão, com finalidades diversas, foram devidamente apreciados pelo órgão administrativo - e negados pela existência de óbices.
7. Apelação do impetrante improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-26.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.003960-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : GRUPO EDUCACIONAL INTEGRADO S/C LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. DÉBITO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DE MULTA DE MORA. NÃO OCORRÊNCIA DE CRÉDITOS UTILIZÁVEIS EM COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.**

1. Tratando-se de ação ajuizada *antes* da vigência da **LC nº 118/2005**, a prescrição deve ser *decenal*, contada retroativamente da data da propositura do feito.
2. O prazo de *dez anos* deve prevalecer nos *casos anteriores* à mudança normativa, pois naquele momento a jurisprudência firmava-se neste sentido, por intermédio de precedentes consolidados pela 1ª Seção do STJ.
3. Preservam-se da alteração do prazo (de dez para cinco anos) as controvérsias **em andamento** no início da vigência da nova lei - justamente para reconhecer o direito do contribuinte que possuía *justa aspiração* ao prazo decenal, naquele momento.
4. O objetivo da norma é respeitar o *direito adquirido* e a *boa-fé processual* daqueles que deduziram seus pedidos de compensação ou restituição amparados na jurisprudência, antes da vigência da referida lei complementar (*eficácia prospectiva*).

5. Os valores pretendidos referem-se a período que se inicia em **07.06.91** e a ação foi ajuizada em **02.05.01**, não se encontrando prescrito o direito pleiteado.
6. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.
7. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo - **Sumula 360** do STJ.
8. É inaplicável a *denúncia espontânea* aos casos em que existe parcelamento do débito tributário.
9. No caso, não se cumpriu a obrigação tributária principal na forma e prazo devidos, razão por que o acréscimo pelo atraso é *devido e justo*.
10. Em assim sendo, não há qualquer *crédito* a ser restituído ou compensado - mesmo porque não são compensáveis valores de naturezas distintas (penalidade administrativa e tributo).
11. O contribuinte não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, que faz jus aos benefícios da *denúncia espontânea*, que lhe permitiriam constituir créditos utilizáveis em face de obrigação tributária.
12. Apelação do autor improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-53.1995.4.03.6000/MS  
2002.03.99.010653-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : CONSTRUTORA JORE LTDA e outros  
: JOSE OSNY RODRIGUES ESPINDOLA  
: MARIA HERCULANA FONSECA ESPINDOLA  
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.03372-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQUENDO PORQUE SUPOSTAMENTE QUITADO. GRATUIDADE PROCESSUAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1 - Rejeitada a alegação de pagamento. Os documentos trazidos à colação demonstram de fato a realização de pagamentos que, no entanto, já teriam sido presumivelmente considerados pelo exequente quando da apuração do crédito exequendo.

2 - Não demonstrado pela apelante o fato extintivo do direito creditório fiscal, seja porque estampado em documento ao qual o sistema confere presunção de legitimidade, seja porque a forma de distribuição do ônus probatório com a qual o ordenamento processual opera assim determina.

3 - "*O pedido de justiça gratuita de pessoa jurídica de direito privado deve ser acompanhado de detalhada comprovação da efetiva insuficiência de recursos*" (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 673934, Relatora ministra Ellen Gracie, STF, 2ª Turma, j. em 23/06/2009).

4 - Exoneração em relação aos encargos da sucumbência descabida.

5 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025161-55.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025161-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
PARTE AUTORA : CASA VERRE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PENHORA REGULAR NOS AUTOS EXECUTIVOS E INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, houve *penhora suficiente* nos autos executivos, existia recurso administrativo interposto e informação da suspensão da exigibilidade dos dois débitos (CDA nº 32.676.760-6 e NFLD nº 35.345.125-8), razão por que o contribuinte fazia jus à expedição de *certidão positiva com efeitos de negativa*, nos termos do art. 206 do CTN.
5. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-30.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.000128-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA  
ADVOGADO : JEFFERSON LUIS MAZZINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO E PARCELAMENTO REGULAR. DESNECESSIDADE DE ARROLAMENTO. REFIS. PRECEDENTES.**

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, não havia créditos tributários plenamente exigíveis, no momento da impetração, em **23.01.2002**.
5. A exigência de depósito em dinheiro ou arrolamento prévio de bens para *admissibilidade* de recurso administrativo foi considerada inconstitucional pelo E. STF, nos termos da **Súmula Vinculante nº 21**, publicada em **27.11.2009**.
6. A simples adesão ao REFIS não tornou irregular a situação decorrente dos parcelamentos anteriores, de modo a impedir a suspensão do crédito tributário.
7. Não faz sentido reconhecer que *benefício fiscal* posterior, instituído por lei, serviria não para facilitar o pagamento da dívida, mas para penalizar o contribuinte que já estava honrando as parcelas do débito.
8. Apelo do impetrante provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013551-12.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013551-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : NILTON ANDRE DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA RIBEIRO DA SILVA

INTERESSADO : DEPOSITO DE BEBIDAS OITO DE ABRIL LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÇÃO SOBRE BEM ADQUIRIDO DE BOA-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CARACTERIZADA. HONORÁRIOS FIXADOS EM PATAMAR RAZOÁVEL. PRECEDENTES.**

1. O veículo foi adquirido, pelo embargante, de um terceiro, estranho à execução, em **1997**.
2. Os sócios-executados foram citados em **17.10.2000** e **04.12.2002** nos processos executivos referidos nos autos.

3. A alienação do bem ocorreu *antes* de qualquer citação do co-responsável, não podendo o embargante - que foi adquirente de *boa-fé* - ser responsabilizado por algo que não houve (fraude à execução).
4. A partir de *março de 1997* o bem já não pertencia mais ao co-responsável da empresa executada, razão por que o posterior adquirente, atual embargante, não poderia ter o veículo gravado.
5. A não-regularização perante o DETRAN das transferências de propriedade eximiria o INSS da verba honorária, não fosse a resistência ofertada nestes autos, mesmo após tomar conhecimento das transações efetuadas anteriormente às execuções fiscais.
6. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (**Súmula 303** do STJ).
7. O exequente que indica o bem à penhora responde pelas custas e honorários advocatícios se, ao tomar conhecimento do negócio realizado, em vez de anuir ao afastamento da constrição sobre o bem, oferece resistência aos embargos, por meio de contestação.
8. Os honorários foram fixados em patamar razoável (10% do valor dado à causa, de R\$ 1.000,00, em *outubro/2002*), não sendo irrisórios ou excessivos.
9. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-27.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.000308-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : DAOSTA ALIMENTOS LTDA.  
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL. INVIABILIDADE DA CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. RELAÇÃO PROCESSUAL NÃO INSTAURADA.**

1. Observa-se que os honorários advocatícios são incabíveis, pois a lide sequer foi instaurada.
2. A ausência de citação da parte contrária demonstra que a relação processual *não se consumou*, razão por que não deve haver imposição deste ônus ao autor, ainda que em valores não expressivos.
3. Apelo do embargante provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004141-14.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004141-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A  
INFANCIA DE BARRA BONITA e outros  
: ROBERTO BATTAIOLA  
: ANTONIO CARLOS BRESSANIN  
: PAULO AUGUSTO PARRA  
: AIRTON PINCELLI  
ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00056-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. A embargante Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Barra Bonita comprova o registro no Conselho Nacional de Assistência Social-CNAS, desde **21.09.1955**.
2. O *Hospital e Maternidade São José de Barra Bonita*, mantido pela embargante, também está cadastrado na Coordenação de Assistência Médica e Hospitalar do Ministério da Saúde, na categoria de "instituição de finalidade filantrópica", desde **10.05.1972**.
3. Cópias do processo administrativo indicam que a embargante ingressou com pedido de recadastramento e renovação de *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos* em **27.07.1994**, e não deve ser responsabilizada pela demora na apreciação do pleito.
4. A entidade também demonstra possuir *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos*, emitido pelo *Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS*, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, desde **04.03.1997**, renovado em **11.03.2000**.
5. A instituição foi declarada de *Utilidade Pública* nos âmbitos federal, estadual e municipal.
6. Os Estatutos da entidade, lavrados em outubro de 1985 não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais.
7. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
8. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação.
9. Precedentes.
10. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013848-06.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.013848-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ASILO MARIA DONIZETTI ZOCCAL  
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00000-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL UTILIZADO PELA ENTIDADE BENEFICENTE.**

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinqüenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinqüenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".
2. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.
3. A execução fiscal foi ajuizada em **29.01.2002** (*proc. nº 0000001/2002*, em apenso) e o crédito constituído pelo lançamento em **16.11.2000**: para a decadência de tributo sujeito a homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de *cinco anos* a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
4. O INSS decaiu do direito de constituir o crédito tributário quanto às parcelas relacionadas às competências **09/90 a 12/94**.
5. Com relação às demais (**01/95 a 13/98**), não se operam a decadência ou a prescrição.
6. O imóvel utilizado pela entidade beneficente não se enquadra dentre os bens protegidos pela Lei nº 8.099/90.
7. Apelo do devedor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010384-40.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.010384-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ALOIZO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : WANDIR SIDRONIO BATISTA PALLETA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

EMENTA

**AÇÃO INDENIZATÓRIA. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO (SERASA). INADIMPLÊNCIA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA REFERENTE AO DANO, À AÇÃO/OMISSÃO ILEGAIS E AO NEXO CAUSAL. PRECEDENTES.**

1. O apelante não demonstrou, com *objetividade* e *pertinência*, fazer jus à indenização por danos morais.
2. O autor encontrava-se indiscutivelmente *inadimplente* à época da inclusão de seu nome no cadastro restritivo, tendo sido a ele enviada correspondência anterior para a regularização da dívida.
3. Não existe qualquer evidência de que a instituição financeira teria agido de forma *ilegal* ou *abusiva*, extrapolando suas atribuições, diante do débito de seu correntista.
4. Também não há dúvida de que o autor foi devidamente notificado pelo Serasa, nos termos do art. 43, § 2º do CDC.
5. Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011810-87.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.011810-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA SANTOS DE QUEVEDO GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**EMENTA**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADA.**

1. Tratando-se de tributo sujeito a *lançamento por homologação*, são despiciendos o prévio procedimento administrativo ou a notificação do contribuinte, pois o crédito se torna exigível a partir da declaração pelo contribuinte.
2. Verifico que o impetrante (pessoa física) **não logrou demonstrar**, de maneira *objetiva* e *pertinente*, ter sofrido qualquer tipo de lesão em decorrência do procedimento fiscal.
3. As personalidades jurídicas *não se confundem* e há evidências de que a pessoa jurídica - da qual o impetrante foi sócio-diretor - exerceu plenamente seu direito de defesa perante a exigência fiscal, tendo sido intimada de todos os atos do procedimento.
4. Não se antevê qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
5. Apelo do impetrante improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004110-45.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.004110-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA  
ADVOGADO : LUIS MARCELO LA ROCCA ROSSI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND), DIANTE DA AUSÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULARMENTE CONSTITUÍDO POR LANÇAMENTO. PRECEDENTES.**

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, não existia crédito tributário regularmente constituído pelo lançamento, razão por que simples divergências em guias de recolhimento não poderiam impedir a expedição do documento pretendido, nos termos do art. 205 do CTN.
5. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018875-15.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.018875-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS  
ADVOGADO : NANCY MARIA MACIEL FALAVIGNA DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA DO DIREITO. TRANSCURSO DO PRAZO DE 120 DIAS PARA O AJUIZAMENTO DO MANDAMUS. ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51.**

1. Eventual lesão ao patrimônio jurídico do impetrante não decorreu das atualizações realizadas no *site* do *Ministério da Previdência Social*, mas a *partir* da publicação da lista dos devedores no Diário Oficial, em **14.05.2003**.
2. Esta informação é confirmada pelo teor de notícia publicada em jornal de circulação local (*A Tribuna*), com data de **16.05.2003**.
3. Transcorreram mais de 120 dias entre o eventual ato coator e a impetração (**18.12.2003**), operando-se a decadência, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51.
4. Apelo do impetrante improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000321-20.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.000321-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE LENCOIS PAULISTA SP  
ADVOGADO : WALDIR GOMES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA REFERENTE À FILIAÇÃO DE OCUPANTES DE MANDATO ELETIVO AO RGPS NÃO INTEGRA A LIDE. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A matéria referente à constitucionalidade da filiação dos ocupantes de mandatos eletivos ao RGPS é objeto de outro mandado de segurança (autos nº 2001.61.08.008760-1, fls. 231) e **não integra** a discussão da presente lide, que se limita ao direito do município de obter *certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeito de negativa*.
2. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
3. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
4. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
5. A interposição da *impugnação administrativa* quanto aos débitos que impediram a expedição do documento, em **26.04.2002**, antecedeu a prática do ato coator, em **08.01.2003**.
6. Isto suspendeu a exigibilidade dos dois créditos tributários (NFLDs nºs 35.481.601-2 e 35.481.603-9, fl. 106), nos termos do art. 151, *III*, do CTN.
7. O contribuinte fazia jus à expedição de *certidão positiva com efeitos de negativa*, nos termos do art. 206 do CTN.
8. Apelação do INSS parcialmente conhecida. No mérito, apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-48.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004572-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : CILIMBRAS CILINDROS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO  
: ROGERIO AUGUSTO CAPELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

**EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DA INTERPOSIÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERDA DO PRAZO.**

1. O ajuizamento dos embargos do devedor ocorreu em **25.07.2003**, após o prazo de trinta dias, contado da intimação da penhora, em **24.06.2003**.
2. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, ter havido *justo motivo* para a perda do prazo.
3. Não houve suspensão de prazos na ocasião, nem se provam os acontecimentos que justificariam não ter havido o protocolo da petição no *Fórum Pedro Lessa*, no último dia do prazo.
4. A Subseção de Guarulhos funcionou normalmente naquele dia.
5. O prazo em questão é peremptório, não havendo razão para afastar a intempestividade.
6. Apelo do embargante não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406227-14.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.023677-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JOSE MARIA LEMES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.04.06227-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE ADMINISTRATIVO E POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. RESTRIÇÃO CONSTITUCIONAL À EQUIPARAÇÃO E À PERCEPÇÃO DE VANTAGENS DE CARGO DISTINTO, SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À ILEGALIDADE DA REDISTRIBUIÇÃO E À EXISTÊNCIA DE LESÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 339 DO STF. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a preliminar de nulidade do *decisum*, que preenche todos os requisitos formais e materiais de validade.
2. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, fazer jus à equiparação salarial e ao recebimento de diferenças.
3. Como regra geral, o sistema constitucional vigente proíbe transposições, migrações, equiparações, ou reenquadramentos de servidores públicos, a que título for, sem a realização de **prévio concurso público** para o preenchimento do cargo - observadas as regras específicas da profissão (CF, art. 37, II, X e XIII).
4. **Não basta** o simples desempenho de outra função para que o servidor, ocupante de determinado cargo (*Agente Administrativo*) possa ser reenquadrado e usufruir dos vencimentos e vantagens de outro, distinto (*Policia Rodoviário Federal*).
5. Estas situações não encontraram mais guarida no atual regime, a menos que exista prova de evidente e irremediável ofensa a "direito adquirido" *anteriormente* ao atual sistema constitucional, em pleito de natureza indenizatória - o que **não é** o caso.
6. Não há qualquer evidência de que a *redistribuição* tenha sido ilegal ou abusiva, lesando o patrimônio jurídico do servidor, pelo exercício das novas funções.
7. A remuneração dos servidores decorre *sempre de lei*, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (**Súmula 339** do STF).
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046655-49.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.032499-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : EUCATEX TRADING E ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
SUCEDIDO : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.46655-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CABÍVEL A COBRANÇA DA MULTA. TAXA SELIC. PRECEDENTES.**

1. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.
2. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo - **Sumula 360** do STJ.
3. O instituto da denúncia espontânea não se aplica nos casos de parcelamento do débito tributário.
4. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
5. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
6. O contribuinte não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, que faz jus à denúncia espontânea e ao afastamento da Taxa *Selic*.
7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000485-38.1991.4.03.6000/MS  
2004.03.99.033050-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP  
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO MENDES MARTINS  
APELADO : JOVINO BALARDI  
ADVOGADO : JOVINO BALARDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 91.00.00485-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DIÁRIAS URBANAS. DECRETO Nº 83.396/79. DIFERENÇAS ENTRE OS VALORES PAGOS E OS EFETIVAMENTE DEVIDOS. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS EFEITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - De início, considerando o interesse público envolvido no feito, não há como aplicar os efeitos da revelia à Reclamada, não obstante o descumprimento reiterado da determinação judicial para juntada de documentos essenciais ao julgamento da lide.

II - O pagamento das diárias ocorreu, de fato, em desconformidade com o quanto previsto no Decreto nº 83.396/79. O deslocamento do apelado para a cidade de Campo Grande-MS deu-se para a execução de trabalho no âmbito urbano, não havendo qualquer comprovação em sentido contrário, ônus da Reclamada.

III - Devem ser apuradas, na fase de execução, as diferenças devidas ao Reclamante, a título de diárias urbanas, em razão dos serviços prestados na cidade de Campo Grande, desconsiderando os períodos em que ele esteve em férias, os períodos em que ele não se deslocou de sua sede e os períodos em que ele se deslocou para local diverso de Campo Grande, descontando-se os valores já pagos.

IV - A fixação dos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação esteve pautado nas disposições contidas no §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, mormente considerados os critérios relacionados nas letras *a*, *b* e *c*, do mesmo dispositivo. O percentual arbitrado na origem mostrou-se condizente com o trabalho profissional executado e a falta de qualquer outro tipo de demonstração que justifique a sua redução há de ser afastada.

V - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032669-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032669-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

APELADO : ADILSON RODRIGUES e outros

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

### EMENTA

Embargos à execução de título judicial. Correção monetária de contas vinculadas ao FGTS. Inaplicabilidade do art. 741, § único, do CPC. Precedentes.

1. Não se admite a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, às sentenças que reconhecem diferenças de correção monetária de contas vinculadas do FGTS, contrariando entendimento do E. STF a respeito (**RE nº 226.855-7**).

2. Este precedente não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma: tão-somente resolveu questão de *direito intertemporal*.

3. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-29.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007871-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : MARCOS THADEU PALOMBO

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO PEZZOTTI MENDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

### EMENTA

**AÇÃO INDENIZATÓRIA. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO (SERASA). INADIMPLÊNCIA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA REFERENTE AO DANO, À AÇÃO/OMISSÃO ILEGAIS E AO NEXO CAUSAL. PRECEDENTES.**

1. O apelante não demonstrou, com *objetividade e pertinência*, fazer jus à indenização por danos morais.

2. O autor encontrava-se indiscutivelmente *inadimplente* à época da inclusão de seu nome no cadastro restritivo, tendo sido a ele enviada correspondência anterior para a regularização da dívida.

3. Não existe qualquer evidência de que a instituição financeira teria agido de forma *ilegal* ou *abusiva*, extrapolando suas atribuições, diante do débito de seu correntista.

4. Também não há dúvida de que o autor foi devidamente notificado pelo Serasa, nos termos do art. 43, § 2º do CDC.

5. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-75.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000403-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE SAO BENTO DO  
SAPUCAI  
ADVOGADO : ROGERIO AZEREDO RENO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
INTERESSADO : AUTO POSTO MORUMBI LTDA

#### EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. CONFLITO ENTRE DECISÕES PROFERIDAS PELA JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - O texto constitucional é expreso ao atribuir ao Superior Tribunal de Justiça competência para decidir sobre "os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art.102, I, o, bem como entre Tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a Tribunais diversos" (artigo 105, I, d).

II - Resta evidente que a parte não manejou o remédio jurídico cabível para proteção do direito supostamente violado e formulou o pedido perante a autoridade judicial sem competência para resolver o conflito em questão.

III - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075849-80.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075849-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TEIXEIRA IND/ E SERVICOS EM METAIS NAO FERROSOS LTDA e outro  
: ISRAEL TEIXEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : MARIA DO CARMO CHICUTA DA SILVA  
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.48181-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE DA PENHORA DE AUTOMÓVEL COM VALOR INFERIOR AO CRÉDITO EXEQUENDO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS.**

1. Constatou-se que os devedores não possuem outros bens passíveis de constrição, além daquele indicado pelo credor (um automóvel marca GM, modelo Caravan, ano 1983).
2. Este veículo encontra-se em circulação e, em tese, é apto a sofrer penhora e eventual praxeamento para *satisfação parcial* da dívida, que perfaz **R\$ 17.594,99**, em *abril/1997*.
3. Ainda que se trate de bem de valor evidentemente inferior ao crédito exequendo, *é razoável* permitir a constrição, diante do interesse público subjacente e da inexistência comprovada de outros bens.
4. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-91.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.001076-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : AUTO POSTO BRASILIENSE LTDA e filial  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

**EMENTA**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO POSTERIORMENTE AO ALEGADO ATO COATOR. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULARMENTE CONSTITUÍDO POR LANÇAMENTO. PRECEDENTES.**

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, existia crédito tributário exigível, razão por que o impetrante não fazia jus à CND ou CPD-EN.
5. A interposição do recurso administrativo somente ocorreu em **18.02.05**, não havendo qualquer outro motivo de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na data da recusa da expedição da CND, em **16.02.05**.
6. Não há ilegalidade ou abusividade do ato administrativo que recusou a expedição do documento pretendido, nos termos dos arts. 205 e 206, ambos do CTN.
7. Tratando-se de tributo sujeito a *lançamento por homologação*, são despiciendos o prévio procedimento administrativo ou a notificação do contribuinte, pois o crédito se torna exigível a partir da declaração pelo contribuinte.
8. Apelação do impetrante improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005371-38.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.005371-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : VIDROTIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO AGUIAR PICCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALES-TRANSPORTE PAGOS EM PECÚNIA A EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.**

1. É inconstitucional a contribuição previdenciária incidente sobre o valor pago em dinheiro aos empregados, a título de vales-transporte.
2. Precedentes do STF e STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003415-59.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003415-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI  
AGRAVADO : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.013527-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 4.870/65. SEGURIDADE SOCIAL. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA A DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS.**  
I - A presente Ação Civil Pública visa a proteção do direito coletivo de natureza assistencial dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, com o fito de condenar as rés na obrigação de fazer,

consubstanciada em: a CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇUCAR E ÁLCOOL LTDA e UNIÃO FEDERAL, na execução e implementação do Plano de Assistência Social (assistência médica, hospitalar, farmacêutica, odontológica e social), em favor dos trabalhadores da agroindústria canavieira e, a UNIÃO FEDERAL, através do Ministério da Agricultura, no dever de fiscalizar o fiel cumprimento da norma inserta no art. 36, da Lei nº 4.870/65.

II - Vê-se de forma clara que a pretensão deduzida no âmbito da ação originária não se subsume nas previsões ventiladas no artigo 114, da Constituição Federal, porquanto não se discute relação de trabalho especificamente, mas o cumprimento, pela tomadora de mão-de-obra, indústria de beneficiamento de cana-de-açúcar e produção de álcool, das obrigações legais destinadas ao bem estar dos contratados, durante a prestação de serviço. Tampouco se amolda à previsão de seu inciso VII, tendo em vista que, somente após a fiscalização pela Delegacia Regional do Ministério do Trabalho é que poderá ser imposta penalidade administrativa. Assim, a questão central é de índole assistencial, demandando um conjunto integrado de ações do Poder Público e da Sociedade, a teor do artigo 194 da Constituição Federal.

III - O inciso IX do artigo 114 da Constituição Federal tem eficácia limitada, o que é reafirmado pelo artigo 7º da EC nº 45/2004, e cabe ao Congresso Nacional a instalação de comissão especial mista para elaborar os projetos de lei necessários. Dessa forma, enquanto não houver promulgação de lei que regulamente a expressão "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho", deve ser observado o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal.

IV - Patente a legitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações que tenham por objeto a defesa de direitos coletivos, face ao disposto nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal, artigos 1º, II, e 5º, da Lei nº 7.347/85.

V - O Superior Tribunal de Justiça, que até então se pronunciava de forma contrária à defesa de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público, acabou alterando tal orientação, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, colocando uma pá de cal no assunto (*STJ, RESP 200901028441, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1142630, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE DATA:01/02/2011*).

VI - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036888-84.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.018644-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : CAIO QUINTELA FORTES e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

No. ORIG. : 97.00.36888-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**SFL. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH. INAPLICABILIDADE DO CDC. TR APLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. As regras do SFH não se aplicam ao sistema regido pelo Sistema Financeira Imobiliário ("carteira hipotecária").

2. São válidas as condições do financiamento livremente pactuadas pelas partes, no tocante ao sistema de apuração do saldo devedor (TABELA PRICE), à forma de capitalização dos juros, ao recálculo das prestações e à contratação do seguro.

3. Não havendo comprovação de abuso ou má-fé, não se aplicam as regras protetivas do *Código de Defesa do Consumidor*

4. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança;

5. Precedentes.

6. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017439-77.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.027227-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JANE APARECIDA DE SOUZA BEVILACQUA e outros  
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE PITON  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI  
No. ORIG. : 96.00.17439-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. TÉCNICO EM SECRETARIADO E SECRETÁRIO-EXECUTIVO DA UNIFESP. RESTRIÇÃO CONSTITUCIONAL A EQUIPARAÇÃO SALARIAL E PERCEPÇÃO DE VANTAGENS DE CARGO DISTINTO, SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 339 DO STF. PRECEDENTES.**

1. As apelantes não demonstram, com *objetividade e pertinência*, fazer jus à equiparação salarial e ao recebimento de diferenças.

2. Como regra geral, o sistema constitucional vigente proíbe transposições, migrações, equiparações, ou reenquadramentos de servidores públicos, a que título for, sem a realização de **prévio concurso público** para o preenchimento do cargo - observadas as regras específicas da profissão (CF, art. 37, II, X e XIII).

3. **Não basta** o desempenho de outra função ou a apresentação de declarações ou cartas de referência para que o servidor, ocupante de determinado cargo de nível médio (*Técnico em Secretariado*) possa usufruir dos vencimentos e vantagens daquele outro, distinto, reservado a ocupantes de nível superior (*Secretário-Executivo*).

4. Estas situações não encontraram mais guarida no atual regime, a menos que exista prova de evidente e irremediável ofensa a "direito adquirido" *anteriormente* ao atual regime constitucional - o que **não é** o caso.

5. Também é preciso considerar que a remuneração dos servidores decorre *sempre de lei*, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (**Súmula 339** do STF).

6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017433-70.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.035175-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : SHEILA DE FREITAS e outros  
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE PITON e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro  
No. ORIG. : 96.00.17433-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. TÉCNICO EM SECRETARIADO E SECRETÁRIO-EXECUTIVO DA UNIFESP. RESTRIÇÃO CONSTITUCIONAL A EQUIPARAÇÃO SALARIAL E PERCEPÇÃO DE VANTAGENS DE CARGO DISTINTO, SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 339 DO STF. PRECEDENTES.**

1. Os apelantes não demonstram, com *objetividade e pertinência*, fazer jus à equiparação salarial e ao recebimento de diferenças.
2. Como regra geral, o sistema constitucional vigente proíbe transposições, migrações, equiparações, ou reenquadramentos de servidores públicos, a que título for, sem a realização de **prévio concurso público** para o preenchimento do cargo - observadas as regras específicas da profissão (CF, art. 37, II, X e XIII).
3. **Não basta** o desempenho de outra função ou a apresentação de declarações ou cartas de referência para que o servidor, ocupante de determinado cargo de nível médio (*Técnico em Secretariado*) possa usufruir dos vencimentos e vantagens daquele outro, distinto, reservado a ocupantes de nível superior (*Secretário-Executivo*).
4. Estas situações não encontraram mais guarida no atual regime, a menos que exista prova de evidente e irremediável ofensa a "direito adquirido" *anteriormente* ao atual regime constitucional - o que **não é** o caso.
5. A remuneração dos servidores decorre *sempre de lei*, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (**Súmula 339** do STF).
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0027677-09.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027677-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : AGOSTINHA GORETE SILVA DOS ANJOS e outro  
: MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : LUIZ FERREIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA e outro

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-f DA LEI Nº 9494/97, INTRODUZIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35. APLICAÇÃO. LEI Nº 8.177/91.

I - Não há amparo para aplicação dos juros de mora estabelecidos pelo artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, vez que a decisão proferida na fase de conhecimento transitou em julgado antes da alteração legislativa referida.

II - A jurisprudência pacificada dos Tribunais superiores afasta a aplicação da norma aos processos ajuizados antes da edição da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

III - Os cálculos acolhidos pelo juízo aplicam os juros de mora na forma estabelecida pela Lei nº 8.177/91, em estrita consonância com o título executivo e com a jurisprudência predominante.

IV - Agravo de petição desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020299-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020299-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVANTE : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIZABETH POLICASTRO HEIB FRUCCI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00327927420074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO JUNTADA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DAS CÓPIAS NECESSÁRIAS AO CONHECIMENTO DA LIDE TRAVADA NA AÇÃO PRINCIPAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

I - O art. 525 do Código de Processo Civil dispõe a obrigatoriedade da juntada da certidão de intimação da decisão agravada, indispensável ao juízo de admissibilidade recursal, a ser exercido pelo Tribunal *ad quem*, no tocante à tempestividade do recurso.

II - A Agravante também deixou de colacionar todos os documentos necessários para o correto entendimento da lide processada na origem, como por exemplo a exceção de pré-executividade e a impugnação apresentada pela CEF.

III - Duas outras irregularidades impedem o conhecimento do presente recurso. As razões do recurso de agravo não foram assinadas pela Advogada do Agravante, Dra. Elizabeth Policastro Heib, como também não foi trasladado o instrumento de procuração a ela outorgado.

IV - Agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

**Expediente Nro 9637/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-54.1987.4.03.6100/SP  
95.03.001003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HDL PRODUTOS ELETRONICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : LUCIA CARMEN GONCALVES  
INTERESSADO : HANS BORIS BELCK  
ADVOGADO : CELSO DARIO DE MORAES  
No. ORIG. : 87.00.08524-3 1 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista o falecimento do interessado, mister é a suspensão do feito para regularização. Destarte, **SUSPENDO** o feito, nos termos do art. 265, I e § 1º, do Código de Processo Civil, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para habilitação dos herdeiros de Hans Boris Belck, que deve respeitar os arts 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, sob pena de extinção.

Dessa forma, intime-se o apelado para que, no prazo de 5 (cinco) dias, requeira o que entender necessário ao prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-20.1994.4.03.6100/SP  
95.03.100284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS ALVES e outro  
: WANDA AUXILIADORA D AVILA ALVES  
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO  
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI  
INTERESSADO : ROBERTO FERRARI e outro  
: GILBERTO FERRARI  
No. ORIG. : 94.00.02574-2 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta por **Antonio Carlos Alves** e sua esposa **Wanda Auxiliadora D'Avila**, inconformados com a sentença que julgou improcedente os Embargos de Terceiros opostos contra a penhora e arrematação de um terreno nos autos da Execução movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra Roberto Ferrari e Outro (Processo n. 88.0015587-1/2008).

O MM. Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido inicial, por entender que não há prova nos autos de que os embargantes adquiriram do executado, ou exerciam a posse sobre o terreno, em data anterior ao arresto do mesmo.

Os requerentes apelam buscando a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa na medida em que o juiz sentenciante não considerou os pedidos de produção de prova e julgou o feito antecipadamente. No mérito, alegam constar dos autos provas de que a aquisição do terreno ocorreu em época anterior ao ajuizamento da demanda de execução.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Já com os autos neste Tribunal, os apelantes juntaram documentos comprovando que o imóvel objeto dos Embargos nunca pertenceu ao executado, mas a um homônimo (fls. 269-338), circunstância esta desconhecida pelos apelantes até então e que não foi observada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao requerer a penhora.

Instada a se manifestar sobre os documentos apresentados pelos autores, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pugnou pelo prosseguimento do feito, uma vez que o "suposto equívoco" deveria ter sido alegado quando da interposição da

apelação. Porém, posteriormente, às fls. 403-406, a instituição financeira reconheceu o direito dos autores juntando documentos que comprovam a exclusão da penhora sobre o terreno objeto dos presentes autos, na Execução n. 88.0015587-1/2008.

Quanto à juntada de documentos novos, a princípio questionada, não há óbice legal. Não se vislumbra má-fé da parte ou intenção de surpreender, uma vez que se tratava de documentos ignorados pela mesma até então e capazes de influenciar o deslinde da demanda. Ademais, no caso *sub judice*, foi devidamente obedecido o princípio do contraditório, com intimação da parte apelada para manifestar sobre os referidos documentos. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

*Ação rescisória. Investigação de paternidade. Documento novo. Art. 485, VI e VII, do Código de Processo Civil. 1. O documento novo é aquele que ao tempo do julgamento já existia, mas dele o autor não tinha conhecimento, não valendo para desqualificá-lo o fato de ter sido produzido após a sentença, desde que antes do julgamento da apelação. 2. Se o documento novo é a prova de que não correspondia à realidade a assertiva de que o exame foi feito com a autorização da parte autora da investigação de paternidade, não pode a ação ser julgada improcedente, sem que tal circunstância seja examinada pelo Tribunal de origem. 3. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 3ª Turma, RESP 200000364398RESP, Recurso Especial-255077, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 03/05/2004, p. 146)

*PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO MONITÓRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. DOCUMENTO JUNTADO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE.*

*PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. I - É da jurisprudência deste Tribunal que "o contrato de abertura de crédito constitui prova escrita hábil ao ajuizamento da ação monitoria". II - Somente os documentos tidos como indispensáveis, porque "substanciais" ou "fundamentais", devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa do juízo.*

(STJ, 4ª Turma, RESP 200200492816RESP, Recurso Especial - 431716, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19/12/200, p. 370)

Ultrapassada essa questão, com a exclusão da penhora discutida nos presentes embargos, tem-se a superveniente ausência de interesse recursal, uma vez que já alcançada a tutela pretendida pelos apelantes.

Ante o exposto, julgo o processo extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em face do princípio da causalidade, inverteo o ônus da sucumbência e, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032746-14.1996.4.03.9999/SP

96.03.032746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MIKI MAQUINAS E COMPONENTES ELETROMECANICOS LTDA massa falida  
SINDICO : MOACIR LACINTRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00106-6 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
.

Trata-se de apelação interposta pela embargante, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos dos embargos opostos à execução fiscal, movida pelo INSS.

A apelante sustenta que a CDA que instrui a execução veio desacompanhada dos documentos que lhes dão sustentação. Combate também a incidência de multa, juros e correção monetária.

Com as contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O INSS noticia a decretação da falência da apelante, pedindo que o síndico da massa falida seja intimado para regularizar a representação (f. 57-63).

O síndico informa que ocorreu o encerramento da falência, não mais representando a massa falida, que passou a inexistir após o encerramento da falência (f. 101-102).

O ministério público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, José Ricardo Meireles, opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação.

#### **É o relatório. Decido.**

Com o encerramento do processo de falência da sociedade embargante, esta perde a capacidade para ser parte.

Assim, os embargos do devedor devem ser extinto sem julgamento do mérito, conforme opinou o e. Procurador Regional da República.

Cabe ressaltar que a insurgência da União no que diz respeito à extinção do feito não tem sustentação.

De fato, a extinção dos embargos à execução não impede que o fisco procure receber seu crédito nos autos do processo de execução, seja através do redirecionamento da cobrança contra os sócios, seja na busca de eventuais bens da falida.

Assim, reconhecendo a perda superveniente do interesse processual, **DECLARO A EXTINÇÃO** dos embargos do devedor, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267. VI, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018299-84.1997.4.03.9999/SP  
97.03.018299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MILANI E CARVALHO LTDA

ADVOGADO : SERGIO RICARDO ROCHA BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO CEOLIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00009-4 1 Vr JUNDIAI/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução ajuizada por MILANI CARVALHO LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição da certidão de dívida ativa que embasa o feito executivo.

A ação foi julgada improcedente e a embargante apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

#### PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

Cumprе anotar que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricionais.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que *anteriormente a EC 8/77*, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos *arts. 173 e 174 do CTN*.

Contudo, a Emenda Constitucional 08/77 retirou a natureza tributária das ditas contribuições, revigorando a prescrição trintenária até a vigência da Constituição Federal de 1988, que restituiu a natureza tributária, submetendo-as, novamente, às regras prescricionais do CTN, permanecendo, porém, a decadência por prazo quinquenal.

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso de decadência.
2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior.
3. Não há, assim, como negar-se a decadência dos créditos previdenciários anteriores a junho/81.
4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

STJ - 2ª T., vu. RESP 216758, Processo: 199900465989 / SP. J. 23/11/1999, DJ 13/03/2000, p. 174. Rel. Min.

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso de decadência.
2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior.
3. Não há, assim, como negar-se a decadência dos créditos previdenciários anteriores a junho/81.
4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

STJ - 2ª T., vu. RESP 216758, Processo: 199900465989 / SP. J. 23/11/1999, DJ 13/03/2000, p. 174. Rel. Min.

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EC 8/77 E A CF/88. ART. 173, I, DO CTN. APLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo decadencial para constituição de créditos previdenciários nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77. Precedentes: EREsp 408.617/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 6.3.2006; EREsp 413.343/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ de 21.5.2007. 2. Tema já julgado pelo regime instituído no art. 543-C do CPC, no Resp n. 1.138.159/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1.2.2010. 3. Agravo regimental não provido."

AGRESP 200900686085 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1135170 Relator(a)

MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte

DJE DATA:21/05/2010

Nenhuma dúvida há quanto ao exposto, pelo menos no período até a edição da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991.

Todavia, esta alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por **lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988**, por isso não podendo a Lei nº 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos **artigos 173 e 174 do CTN**.

Nesse sentido já foi decidido pelo Egrégio STJ e há diversos precedentes desta Corte Regional, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE

SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

(...)

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).

(STJ - 1ª T., vu. AGRESP 616348, Processo: 200302290040 / MG. J. 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 144; RDDT 115/164. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes à competência de **04/81** que não foi paga, sendo que o crédito tributário foi constituído em **29/05/1987**, através da NFLD nº 68.345/87 (fls. 44) . Portanto, o crédito em cobro encontra-se abarcado pelo instituto da decadência.

Assim, acolhida a alegação de decadência, resta desconstituído o débito constante da CDA nº 30.960.438-9, além de prejudicados todos os demais argumentos lançados em sede de recurso.

Diante do exposto, e considerando que o crédito em cobro encontra-se abarcado pelo instituto da decadência, dou provimento ao recurso de apelação, com fulcro nos arts. 269, IV, c.c. art. 557, § 1º-A, ambos do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, devolvam-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008078-45.1996.4.03.6000/MS  
97.03.046584-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VIRGULINO JOSE DE CARVALHO e outro  
: IVONETE DO CARMO FRANZINI DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 96.00.08078-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de suspensão do feito formulado pelos apelantes à petição de fls.179 em razão da sentença proferida na ação nº 96.5904-7, ajuizada pelo SINDJUF - Sindicato dos Servidores Públicos Federais perante a 3ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, que trata do mesmo pedido feito pelos autores na presente ação.

Tendo em vista que já foi proferida sentença na ação coletiva, intemem-se os apelantes para que se manifestem acerca do requerido na referida petição (fls. 179), esclarecendo, se há interesse ou não no prosseguimento do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047333-35.1995.4.03.6100/SP  
97.03.070866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CITIBANK N A e outros  
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BANCO CITIBANK S/A  
: CITICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A  
: FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER  
: PEDRO ANAN JUNIOR

No. ORIG. : 95.00.47333-0 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Compensação. Recolhimento indevido. Comprovação.. Necessidade. Prova emprestada. Traslado. Ausência.*  
Trata-se, na origem, de pedido de compensação de valores recolhidos a título de contribuição incidente sobre a gratificação especial paga a seus ex-empregados por ocasião da rescisão de contrato de emprego.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial, ao argumento de que a indenização adicional paga pelo empregador aos seus empregados, no desligamento destes, não integra o salário de contribuição.

O INSS apela alegando, em síntese, que os contribuintes não comprovaram o recolhimento do tributo tido por indevido, não havendo possibilidade de se deferir a compensação.

O recorrente sustenta ainda que de qualquer forma a compensação é indevida, já que a incidência da contribuição sobre a "gratificação especial" tem supedâneo no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Por fim, o apelante postula a aplicação dos limites à compensação, caso não sejam afastados os argumentos anteriores.

### **É o relatório. Decido.**

A sentença de primeiro grau merece reparos.

Não foram juntadas aos autos as provas do recolhimento das contribuições reputadas indevidas.

Na sua petição inicial as autoras fazem menção ao uso de provas emprestadas, provas estas que teriam sido juntadas aos autos de uma ação cautelar preparatória.

Configura-se a prova emprestada quando a parte traslada prova produzida em processo para outro. De fato, Moacir Amaral Santos assim conceitua a prova emprestada:

*"A prova de um fato, produzida num processo, seja por documentos, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, pode ser trasladada para outro, por meio de certidão extraída daquele. A essa prova, assim transferida de um processo para outro, a doutrina e a jurisprudência dão o nome de prova emprestada." (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º Volume, 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, f. 377)*

No caso dos autos, não há falar em prova emprestada, já que as autoras não providenciaram o traslado dos comprovantes de recolhimento das contribuições para os presentes autos.

Ademais, por se tratar de prova documental, os comprovantes do recolhimento deveriam instruir a petição inicial.

Assim, não há possibilidade de averiguação do efetivo recolhimento das contribuições incidentes sobre a chamada gratificação especial.

Dessa forma, o MM. Juiz sentenciante não poderia manifestar sobre a legalidade da exigência, porque não é dado ao judiciário apreciar questão em tese, sem restar comprovada a pretensão resistida. O judiciário não é órgão de consulta.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTURAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.**

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).
2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.
3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.
4. Recurso especial não provido.  
(STJ, Primeira Turma, REsp 1101882/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. NECESSIDADE. OMISSÃO NO ACÓRDÃO REGIONAL. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. INOVAÇÃO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC não se configura, uma vez que o acórdão recorrido julgou integralmente a Apelação da contribuinte.

O Tribunal não está obrigado a examinar questão ventilada apenas em Embargos de Declaração, pois é vedada a inovação recursal.

2. "É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente nas ações objetivando a compensação ou restituição de indébito." (REsp 380.461/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22/03/2006, p. 153).

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 900.990/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 10/04/2007, DJe 30/09/2008)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.**

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 807.692/ES, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 260)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para julgar improcedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024278-84.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.024278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE FONSECA e outro

: SUELY CURI FONSECA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00242788419974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**F. 617-618:** Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste acerca do acordo neste feito, tendo em vista não ser possível identificar o advogado ou a advogada que assinou dito acordo.

Concedo para tanto, o prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205663-50.1997.4.03.6104/SP

1997.61.04.205663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CASA BERNARDO LTDA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro

APELADO : CIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
PARTE RE' : ARMICORP CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RONALD NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 02056635019974036104 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Bernardo Química S/A à decisão de fls. 1102/1106, alegando, em síntese, ponto omissivo quanto a questão de natureza das falhas construtivas e pontos contraditórios relacionados a matéria de prescrição/decadência.

É o relatório.

**Decido.**

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos diz respeito à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidi o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

Impertinente se falar em contradição no tocante a matéria de prescrição/decadência, sendo esta uma questão que não se põe no caso, posto não ter sido objeto de apelo, valendo anotar que o juiz do Tribunal não fica, absolutamente, vinculado ou adstrito aos fundamentos da decisão de primeiro grau.

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020452-84.1996.4.03.6100/SP  
98.03.033075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ARDUINIO BERINGHERI espolio e outros  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE  
REPRESENTANTE : REGINA DEZORDI BERINGHERI  
APELANTE : HUGO CALORE espolio  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE  
REPRESENTANTE : LAUDELINA INOCENTE CALORE  
APELANTE : GERALDO BRAGONI espolio  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE

REPRESENTANTE : NAIR BRAGONI  
APELANTE : ALBINO AVELINO ROCHA espolio  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE  
REPRESENTANTE : REGINA ROCHA  
APELANTE : AILSON AVELINO DA ROCHA espolio  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE  
REPRESENTANTE : NOEMIA CARAVANTI DA ROCHA  
APELANTE : FRANCISCO CARAVANTI espolio  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE  
REPRESENTANTE : HOTENCIA EZPELETTA CARAVANTI  
APELANTE : DARCIO VICENTE CARNEVALLI espolio  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE  
REPRESENTANTE : LEONORA DA GRACA COMISSO CARNEVALLI  
APELANTE : JOSE TAVARES espolio  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE e outro  
REPRESENTANTE : OLGA GARCIA TAVARES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI  
No. ORIG. : 96.00.20452-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Execução. Exequente. Credor. Título executivo. Interesse processual. Exceção de pré-executividade. Juros progressivos. FGTS. Extratos.*

Trata-se de apelação interposta pelos exequentes, inconformados com a sentença que declarou a ausência de interesse processual, na execução da sentença.

A MM. juíza de primeiro grau julgou extinta a execução, ao fundamento de que os autores não teriam optado ao FGTS de forma retroativa, não havendo interesse processual para propor a execução.

Os recorrentes sustentam que a sentença recorrida violou a coisa julgada, ao rediscutir a questão de fato.

#### **É o relatório.**

Trata-se de execução de sentença que determinou a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas dos autores.

Citada, a CEF apresentou exceção de pré-executividade, alegando que os exequentes deveriam trazer aos autos os extratos das contas vinculadas.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse processual dos autores, já que eles não fizeram opção retroativa ao FGTS.

Os apelantes sustentam que a sentença de primeiro grau afrontou a coisa julgada, ao renovar questão de fato, portanto deve ser cassada.

A execução tem por base o título executivo. Se o exequente figura como credor em um título executivo, tem ele interesse em propor a ação de execução. Dessa forma, a sentença que reconheceu a ausência de interesse processual dos exequentes deve ser cassada, para que a execução tenha prosseguimento regular.

Destarte, a extinção do processo de execução, sem o pagamento ou transação, somente se daria em face da ausência de algum dos requisitos do título executivo.

Estando presentes a liquidez, certeza e exigibilidade do título, não há falar em falta de interesse processual dos exequentes.

No caso dos autos, a sentença exequenda não é líquida, porquanto não há provas nos autos demonstrando da data da admissão, da opção e do desligamento de cada autor, bem como os juros efetivamente creditados nas respectivas contas.

Caberia, então, aos exequentes instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do art. 475-B do CPC, *in verbis*:

"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."

Entretanto, se a elaboração da memória do cálculo dependesse de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, competia aos credores requer ao juiz a requisição dos documentos, conforme previsão do § 1º do art. 745-B.

Por outro lado, a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando que a execução não pode ter seguimento sem a apresentação dos extratos por parte dos exequentes (f. 253-256).

Os exequentes, por seu turno, formulou pedido para que a executada seja intimada à apresentar os extratos do FGTS, necessários para o cálculo de liquidação.

Assim, a exceção de pré-executividade deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau e, se rejeitada, a execução deve prosseguir com a apreciação do pedido dos autores para que a CEF seja intimada a juntar os extratos aos autos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **DECLARAR A NULIDADE** da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0741540-26.1985.4.03.6100/SP  
1999.03.99.035399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO ALVES BARBOSA

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.41540-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente a ação de revisão da aposentadoria de funcionário público federal, aposentado por invalidez, que exercia o cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, Classe B, referência 47, aposentado no amparo da Lei 1.050/50.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo às referências NS - 18 a NS - 24 relativas aos exercícios compreendidos entre 1978 e 1984, compensados eventuais pagamentos realizados administrativamente ao mesmo título, observada a prescrição quinquenal, e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, excluídas as parcelas vincendas.

A partes apelaram.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos à esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

O apelo do INSS não merece ser acolhido.

Inicialmente, não é adequada a alegação da apelante de que a matéria tratada nestes autos é insuscetível de exame pelo Poder Judiciário.

No presente caso, a apelante não reconhece o direito que o apelado afirma ter, hipótese em que cabe ao juízo competente a solução do conflito de interesses existente entre as partes. Além disso, em face do disposto no artigo 5.º, inciso XXXVI da Constituição da República, nenhuma alegação de lesão ou ameaça a direito será excluída de apreciação do Poder Judiciário.

Por outro lado, o apelado sustenta que foi aposentado por invalidez quando ocupavam o cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, Classe B, referência 47, e que, após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 1.820/20, a referência 47 foi alterada para NS - 15.

Como restou comprovado nos autos, a aposentadoria do apelado decorreu da aplicação do artigo 101, I, c.c artigo 102, I, b, da Constituição Federal e na vigência da Lei 1.050/50, que dispunha que o funcionário seria aposentado por invalidez nos casos ali mencionados e que, nestas hipóteses, o vencimento ou remuneração seria integral.

A situação do aposentado não poderia ser diferente.

A Lei n. 1.050/50, vigente à época dos fatos, estabelecia que:

*"Art. 1.º Os proventos da inatividade dos servidores públicos civis e militares, atingidos de moléstia grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei e os dos inválidos em consequência de acidente ocorrido no exercício de suas atribuições, ou de doença, adquirida no desempenho da profissão, serão reajustados aos vencimentos da atividade da respectiva categoria padrão ou posto."*

Confira-se os artigos 101 e 102 da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, vigentes à época dos fatos:

*"Art. 101. O funcionário será aposentado:*

*I - por invalidez;*

*(...)*

*Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:*

*I - integrais, quando o funcionário:*

*(...)*

*b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.*

*(...)*

*§ 1.º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade."*

Esses dispositivos surgiram em conformidade com o estabelecido na Constituição de 1946:

*"Art 191 - O funcionário será aposentado:*

*I - por invalidez;*

*(...)*

*§ 3.º - Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário, se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa ou incurável especificada em lei."*

Destarte, as normas transcritas comprovam o direito dos inativos à remuneração integral se aposentados por invalidez.

Aliás, ainda em período mais recente, as disposições do artigo 40, § 4.º da atual Constituição da República, na redação anterior à EC n. 20/98, convergia ao entendimento exposto, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: **"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO PROVISÓRIA. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. POSSIBILIDADE.**

*1. "Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei." (artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição da República - Redação anterior à Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998).*

*2. É direito dos inativos a extensão de gratificação provisória, concedida de forma linear e geral a todos os servidores ativos ocupantes de cargos efetivos de Procurador e Advogado de autarquias e fundações públicas federais, e de Assistente Jurídico não transpostos para a carreira da Advocacia-Geral da União, sem exigência de qualquer requisito específico ou especial.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 782767, Relator HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, por unanimidade, DJU 5.2.2007, p. 419).*

Negar o que requer o apelado fere, ainda, o princípio constitucional geral da isonomia, bem como os dispositivos antes indicados, os quais asseguraram paridade de remuneração entre servidores da ativa e inativos aposentados, evitando-se distorções salariais.

Assim, não há prosperar a alegação de afronta ao princípio da separação dos poderes, ou vedação do judiciário em conceder aumento aos servidores públicos ativos/inativos, ou ofensa à súmula 339 do STF, pois a extensão aos inativos é inferida do próprio texto constitucional.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLÍCITA MANIFESTAÇÃO, NO ACÓRDÃO, DA MATÉRIA OBJETO DE IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. - Mesmo nos casos em que os declaratórios objetivem o pré-questionamento, é indispensável fique demonstrado que não tenha sido emitido juízo explícito acerca da matéria ou da tese jurídica que, a esse título, se pretenda ver discutida. - O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso (Resp 802064/SC; rel. Nancy Andrighi, j. 24/03/2009; 3ª Turma, STJ). - Não há prosperar a alegação de afronta ao princípio da separação dos poderes, ou vedação do judiciário em conceder aumento aos servidores públicos ativos/inativos, ou ofensa à súmula 339 do STF, pois a extensão aos inativos é inferida do próprio texto constitucional, no que houve expressa manifestação na decisão. - Quanto ao art. 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, há explícita manifestação na decisão, assim fundamentada: "Ora, o art. 40, parágrafo 8º, da Carta Magna, consagrou a paridade entre vencimentos e proventos, de sorte que qualquer benefício ou vantagem paga aos servidores da ativa, deveriam ser estendidos às aposentadorias e pensões. Assim, no período de ocorrência do hiato regulamentar da aludida gratificação, ante a inexistência de critérios de avaliação dos servidores, os aposentados e pensionistas fazem jus à gratificação em referência nos mesmos termos em fora concedida aos servidores da ativa." - Não provimento aos embargos." (TRF 5ª Região, 4ª Turma, APELREEX 20078100017962201, Rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, DJE - Data:01/12/2009 - Pg:385)*

Pelos motivos expostos, restou claro que a lei sempre buscou impedir que o inativo sofresse os males da desvalorização da moeda, permitindo a manutenção, mais próxima possível, dos proventos da inatividade com os proventos da atividade. Essa revisão é uma garantia que não pode ser desconhecida pela entidade em que se deu a aposentação do servidor.

Neste sentido:

*"APELAÇÃO. REAJUSTAMENTO DE PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS POR INVALIDEZ. GUARDAS SANITÁRIOS. RECLASSIFICAÇÃO PARA AGENTE AUXILIAR DE SAÚDE PÚBLICA. MATÉRIA SUSCETÍVEL DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. ARTIGOS 176, INCISO III E 178, INCISO III, DA LEI N. 1.711/52. LEI N. 1.050/50, ARTIGO 1.º. DECRETO 28.140/50, ARTIGO 4.º. ARTIGOS 101, INCISO, I E 102, INCISO I, ALÍNEA "B" DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969 ENTÃO VIGENTES. ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E PARIDADE DE VENCIMENTOS. GARANTIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A matéria é suscetível de exame pelo Poder Judiciário, havendo conflito de interesses entre as partes. Inteligência do artigo 5.º, inciso XXXVI da Constituição da República. 2. Aposentadoria decorrente da aplicação dos artigos 176, inciso III e 178, inciso III, da Lei n. 1.711/52. Com o plano de cargos superveniente à aposentadoria, o cargo de guarda sanitário passou a ter a denominação de agente auxiliar de saúde pública, com modificação nos proventos. Os funcionários da ativa foram beneficiados pela nova denominação, tendo os proventos majorados. Benefício estendido aos inativos. 3. Aplicação da Lei n. 1.711/52 (artigo 176 e 178), da Lei n. 1.050/50 (artigo 1.º) e do Decreto 28.140/50 (artigo 4.º), vigentes à época dos fatos. Da mesma forma, os artigos 101, inciso I e 102, inciso I, alínea "b" e § 1.º da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969 então vigentes, comprovam o direito dos inativos à remuneração integral se aposentados por invalidez. Dispositivos em conformidade com o estabelecido na Constituição de 1946, artigo 191, inciso I, § 3.º e, ainda, com o artigo 40, § 4.º da Constituição da República de 1988 (na redação anterior à EC n. 20, de 15 de dezembro de 1998), que conferiu o direito dos aposentados ao reajustamento e vantagens que beneficiaram os servidores ativos. 4. Observância do princípio constitucional geral da isonomia, com garantia da paridade de remuneração entre servidores da ativa e inativos aposentados, evitando-se distorções salariais. 5. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª seção, AC 97030338127, Rel. Juiz Convocado João Consolim, DJU Data:30/08/2007, pg: 850)*

Portanto, feitas tais considerações, a sentença merece ser mantida.

Passo a apreciar a apelação da parte autora.

Quanto aos honorários advocatícios, em se tratando de condenação imposta à União Federal, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o

montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-ª, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, quanto à verba honorária, mantida no mais a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209212-34.1998.4.03.6104/SP  
1999.03.99.080657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS LORENA HONORATO  
ADVOGADO : ALDO DOS SANTOS PINTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.02.09212-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antônio Carlos Lorena Honorato** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução de título executivo judicial promovida pelo apelante.

O MM. Juiz *a quo*, considerando satisfeita a obrigação pelo integral pagamento do débito, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o parecer da Contadoria Judicial, no qual o juiz baseou-se para fixar o valor do montante devido, encontra-se maculado por erros evidentes;
- b) a Contadoria confundiu capitalização com a cumulação dos juros remuneratórios;
- c) a própria executada aplicou os juros de mora sobre a diferença total apurada.

Devidamente intimada, a executada não apresentou contrarrazões.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O apelante recorre inconformado com os cálculos elaborados pelo Contador judicial, nos quais os juros de mora foram aplicados apenas sobre o valor do principal e não sobre o total do montante apurado.  
O recurso não merece ser provido.

Com efeito, a cópia dos cálculos da Contadoria Judicial que o apelante ora impugna encontra-se juntada nos autos às fl. 262/267, contudo, cumpre salientar que mencionados cálculos não foram elaborados nos presentes autos, mas sim nos dos embargos à execução propostos pela apelada, tendentes ao reconhecimento do excesso de execução.

Ocorre que em mencionados embargos à execução já foi prolatado acórdão, transitado em julgado (fl. 277), mantendo a decisão de primeiro grau que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fl. 268/271), ora combatidos.

Com isso, constitui ofensa à coisa julgada o apelante querer rediscutir acerca da validade dos mencionados cálculos no presente recurso, uma vez que já foram definitivamente apreciados nos referidos embargos à execução.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido'

(REsp 723.072/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 02/02/2009)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA ESTADUAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. OFENSA A COISA JULGADA.*

1. In casu, infere-se do voto condutor do acórdão proferido pelo Tribunal local a ocorrência de preclusão no que tange ao alegado equívoco decorrente do critério de aplicação dos juros compensatórios.

2. Portanto, estando regularmente homologado o cálculo que apurou o montante final da condenação, mediante decisão transitada em julgado, não se faz mais possível alterar os critérios utilizados na elaboração dessa conta, porque revestida da coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1073994/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)

Portanto, no caso, tendo sido acolhidos os cálculos judiciais por decisão judicial transitada em julgado, não há como serem alterados os critérios utilizados na sua elaboração, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043978-46.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.091840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : JOAO VICENTE FERREIRA e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 365/366

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

No. ORIG. : 97.00.43978-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por João Vicente Ferreira e Outros contra a r. decisão de fls. 365/366 proferida em 18 de setembro de 2009.

Sustentam os embargantes a ocorrência de contradição no Julgado, tendo em vista que a CEF não aplicou o índice de janeiro/89 concedido no Acórdão transitado em julgado, sendo inadmissível a extinção da execução.

Pleiteiam pelo prosseguimento da execução em relação aos embargantes.

É o relatório.

## DECIDO

Os embargos de declaração merecem ser parcialmente acolhidos.

Cumpra esclarecer que v. Acórdão do Recurso Especial nº 376.904 (fl. 275) foi proferido nos seguintes termos:

**"Nesses termos, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para reformar parcialmente o acórdão, excluindo da condenação as atualizações da expressão monetária dos saldos do FGTS no mês de fev/91, mantendo o acórdão quanto ao índice de abril/90 (44,80%).**

**Custas e honorários de advogado fixados em apelação, repartidos e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências, como estabelecido no acórdão do STF."**

A certidão de fl. 279 informou que o referido Acórdão transitou em Julgado em 05 de maio de 2002.

A sentença de fl. 345 reconheceu como cumprida a obrigação decorrente do referido julgado.

Assim sendo, não há que se falar em aplicação do índice de janeiro/89, tendo em vista que o Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça reconheceu somente o índice de abril/90.

Isto posto, dou provimento parcial aos embargos de declaração para prestar os esclarecimentos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008914-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008914-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
APELADO : MARIA ERNESTINA CAMARGO PADILHA e outros  
: WALDYR LUIZ GHILARDI  
: DIDIA LUDMAN  
: ELIANE PEROLA MAIZEL  
: IVONE GOULART DE PAULA  
: GILCE GIOVINAZZO CLAUDIANO DE ABREU  
: MARIA LUCIA RODRIGUES FERREIRA DE CAMPOS  
: IRACI CAVALCANTE BALLOTI  
: MARIA LUCELIA DE SOUZA BOLOGNESI  
: CLAUDIO TRAPAGA FAGUNDES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro

## DECISÃO

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS.. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. APELAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO..

I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição/recorrida empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pelos autores/recorridos.

II - É aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

III - A cláusula contratual que fixa a indenização em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira, na hipótese de perda do objeto do penhor, é evidentemente abusiva, pois beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

IV - A fim de restabelecer o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo Código consumerista, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela autora, o real valor de mercado das joias roubadas. Precedentes: STJ, REsp 1.133.111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009; TRF 3ª Região, 1ª Seção, EINF 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008; TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008.

V - Apelação a que se nega seguimento, mantida a r. sentença monocrática.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Trata-se de ação ordinária promovida por MARIA ERNESTINA CAMARGO PADILHA E OUTROS em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de joias a eles pertencentes e depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro com garantia de penhor firmados entre as partes.

Destarte, o MM Juiz Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP entendeu por bem julgar procedente o pedido dos autores, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais aos autores, e fixando os valores devidos a cada um dos autores, baseado em critérios adotados em laudo pericial, serem executados em liquidação de sentença, descontados os valores pagos administrativamente, e corrigidos monetariamente a partir da entrega do laudo complementar (fevereiro de 2004), pela variação da Taxa SELIC.

Inconformada, apela a empresa ré, pugnando, em suas razões de apelação (fls. 425/449), pela reforma da r. sentença, pelos fundamentos abaixo indicados:

- a) o contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia firmado pelas partes é legal, não caracterizada a alegada abusividade, pois os autores aderiram aos termos do referido instrumento por opção pessoal;
- b) a pretensão dos autores em obter indenização por danos materiais fere o princípio *pacta sunt servanda*, não podendo os demandantes, posteriormente, alegarem abusividade e onerosidade na cláusula que prevê a indenização em 1,5 vez o valor da avaliação realizada pela CEF, eis que, na oportunidade, tinham perfeita ciência de que a referida avaliação não correspondia ao valor de mercado, mas sim à cotação dos metais/pedras preciosas no dia, até porque tal peça foi recebida em garantia;
- c) o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo no referido evento.

Contrarrazões às fls. 452/468, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelas Cortes Regionais Federais, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira - CEF - empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pelos autores.

Não merece provimento a apelação da CEF.

Pois bem, a CEF tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexos causal, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF o ônus da prova da inoccorrência do dano, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC, *in verbis*:

*"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;*

*(...)*

*IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"*

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

*"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (fls. 623)*

*"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)*

Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das joias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos do C. Superior Tribunal de Justiça, do C. TRF 1ª Região e desta Corte Regional, corroborando o posicionamento ora adotado:

**"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.**

*I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.*

*II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.*

*III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.*

*IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.*

*Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp 1.133.111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.*

1. Omissis

2. *Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).*

3. *A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

10. *Embargos infringentes providos."*

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, Einf 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008)

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.*

1. *É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Precedentes da Turma.*

2. Omissis

3. *A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. Precedentes do STJ.*

4. *É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.*

5. Omissis

6. *Apelação das Autoras parcialmente provida.*

7. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJE 15.08.2008)

Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das joias empenhadas, o e. Magistrado acertadamente, adotou a metodologia utilizada pelo Sr. Perito judicial, que levou em conta os dados constantes das cautelas elaboradas no momento da contratação do penhor.

Nesse sentido:

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CEF. ROUBO DE JÓIAS ENTREGUES EM PENHOR. NULIDADE DA CLÁUSULA DO CONTRATO DE ADESÃO QUE FIXA PREVIAMENTE O VALOR DA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. CORRESPONDÊNCIA AO EFETIVO VALOR DE MERCADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO.*

1. *A Caixa Econômica Federal só se dispõe a pagar à autora indenização limitada ao valor da sua avaliação unilateral das jóias, acrescido de 50%, na forma do contrato de penhor.*

2. *A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de afastar a incidência da cláusula contratual que estipula como valor da indenização o equivalente a 1,5 vez o valor da avaliação feita pela instituição financeira no momento da celebração do contrato, por se tratar de típico contrato de adesão, submetido ao pálio do Código de Defesa do Consumidor, afigurando-se abusiva por romper o equilíbrio contratual em detrimento do cliente. (AC 94.02.11603-6 - Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima - DJU 10/04/2008 - p. 149; AC 2001.51.09.000380-0 - Rel. Desembargador Federal Antônio Cruz Netto - Rel. do Acórdão Juiz Federal Convocado Júlio Mansur - DJU 02/03/2006 - p. 310)*

3. *É inquestionável o cabimento de indenização por danos materiais em caso de roubo de jóias entregues ao penhor, sendo certo que o montante a ser pago deve corresponder ao valor de mercado das jóias. Mantida a sentença que considerou, como base para a fixação dos danos materiais, o laudo do perito judicial.*

4. *Em relação ao dano moral, o valor da condenação, de R\$ 3.000,00, mostra-se correto, considerando que a autora, através de prova testemunhal, demonstrou o vínculo afetivo em relação às jóias roubadas, bem como o abalo emocional por ela sofrido.*

5. *Apelação improvida."*

(TRF 2ª Região, AC 2000.50.01.008046-2, 5ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, j. 18.11.2009, DJ 03.12.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. INDENIZAÇÃO AOS MUTUÁRIOS. PRETENDIDA FIXAÇÃO DO VALOR EM UMA VEZ E MEIA O DA AVALIAÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO APURADO POR MEIO DE PERÍCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUROS MORATÓRIOS. CONTAGEM.

(...) Omissis

II. Nos termos de remansosa jurisprudência deste Tribunal, afigura-se nula cláusula inserta em contrato de penhor (adesão) que limita a indenização, em caso de extravio do bem empenhado, a uma vez e meia (1,5) o valor da avaliação, sabido que esta não leva em consideração o valor de mercado.

III. A justa indenização deve corresponder, conforme iterativo entendimento deste Tribunal sobre a matéria, ao valor de mercado das jóias roubadas, no caso, devidamente apurado por perícia judicial.

IV. Juros moratórios contados após o advento do novo Código Civil, pela taxa SELIC, nos termos do art. 406 do referido código e da jurisprudência do STJ.

V. Preliminar rejeitada. Apelação da CEF não provida."

(TRF 1ª Região, AC 2005.36.00.004281-0, 6ª Turma, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 14.03.2011, p. e-DJF1 28/03/2011)

Os honorários advocatícios foram fixados corretamente, assim como os critérios de correção monetária e os juros de mora, devendo por isso ser mantidos.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença monocrática.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013098-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ENIO ZYMAN e outro  
: EFIGENIA MESQUITA ZYMAN  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Enio Zyman e Efigência Mesquita Zyman**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza Sentenciante julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que julgado improcedente o mérito da causa nos autos principais, resta ausente interesse a ser acautelado.

Os requerentes apelam buscando a reforma da sentença, sustentando que:

- a) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;
- b) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;
- c) é ilegal a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 em face da disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, diga-se que o Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, inexistindo incompatibilidade entre referido diploma legal e o Decreto-lei nº 70/66.

Com relação às demais alegações dos requerentes, destaque-se que em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 1999.61.00.034139-0, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores, afastando-se, inclusive a alegação de que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Nessas condições, não há falar na presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023478-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA e filia(l)(is)  
: CIA DE CIMENTO PORTLAND MARINGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : CIA DE CIMENTO PORTLAND MARINGA filial  
: MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS

APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
: CIA DE CIMENTO PORTLAND MARINGA filial  
: MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA filial  
ADVOGADO : BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
DECISÃO

*Pagamento a destempo. Ausência de procedimento de fiscalização. Denúncia espontânea. Multa moratória. Inexigibilidade.*

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, impetrado por **Companhia de Cimento Portland Maringá e filiais**, contra ato do **Gerente de Arrecadação e Fiscalização do INSS**, visando a declaração de inexigibilidade da multa incidente em pagamento de tributo em denúncia espontânea.

O juiz sentenciante julgou procedente o pedido da impetrante, para afastar a exigência da multa moratória consubstanciada no aviso de acréscimos legais nº 61.082.988/0002-5.

A União apela alegando, em síntese, que, ainda que configurada a denúncia espontânea, a multa é devida, porquanto o art. 138 do Código Tributário Nacional refere-se à multa punitiva, não isentando o contribuinte que paga o tributo em atraso da multa moratória.

O ministério público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Marlon Alberto Weichert, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

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

*Denúncia espontânea.* O art. 138 do Código Tributário Nacional exclui a incidência de multa de mora, nos casos de denúncia espontânea, nestes termos:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

A denúncia espontânea, conforme a letra do dispositivo transcrito acima, configura-se pela comunicação da ocorrência do fato gerador, feita pelo contribuinte, antes do início de qualquer procedimento ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, acompanhada do pagamento do tributo devido e juros de mora, se for o caso.

A impetrante afirma que recolheu as importâncias indicadas nas Guias de Recolhimento da Previdência Social anexas aos autos antes do início de qualquer procedimento ou fiscalização do fisco.

Assim, restando configurada a denúncia espontânea, impõe-se a exclusão da multa moratória ou punitiva, indistintamente.

De fato, o STJ tem decidido que a "denúncia espontânea autoriza o afastamento tanto da multa moratória quanto da multa punitiva, pois o art. 138 do Código Tributário Nacional-CTN não veicula qualquer distinção dessa natureza" (STJ, Segunda Turma, REsp 1086051/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

Veja-se jurisprudência nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CASO LÍDER - REsp 962.379/RS - INAPLICABILIDADE - COFINS - DÉBITO RECOLHIDO COM JUROS DE MORA ANTES DA APRESENTAÇÃO DA DCTF - CONFIGURAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO PROVIDO PELA VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL E PELA DIVERGÊNCIA.*

*1. O REsp 962.379/RS, caso líder na sistemática prevista no art.*

*543-C do CPC, é inaplicável ao presente caso porque aqui se questiona a configuração da denúncia espontânea pelo pagamento a destempo, mas antes da entrega da DCTF, enquanto que lá se discutia a existência de denúncia espontânea de crédito já declarado e pago a destempo.*

*2. Esta Corte entende que não se mostra espontâneo o pagamento efetuado após a declaração do fato gerador, pois neste caso o contribuinte age em função de dever legal, além de que o procedimento de constituição do crédito já se iniciou.*

*3. Inexistindo prévia declaração e ocorrendo o pagamento integral da dívida com os juros de mora, configurada esta a denúncia espontânea, devendo ser excluída a sanção pela infração tributária: a multa, moratória ou punitiva. Precedentes.*

*4. Recurso especial provido pelo duplo fundamento.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1094945/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 09/12/2008, DJe 26/02/2009)*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029046-82.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029046-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TQUIM TRANSPORTES QUIMICOS ESPECIALIZADOS S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a v. decisão de fls. 65/67. Sustenta a embargante, em suas razões (fls. 75/77) omissão no v. *decisum*, que não se manifestou acerca do pedido de condenação do exequente na verba honorária, "*afinal o exequente decaiu de parte mínima do pedido.*"(fl. 76).

É o relatório.

Não assiste razão à embargante.

Apesar do equívoco por parte da embargante - ao pleitear a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária - autor da ação declaratória -, afirmando que a "*exequente restou vencido em parte mínima na demanda*", o que levaria à conclusão de que ela, União, foi sucumbente em maior parte, devendo, por isso, responder, exclusivamente, pelas verbas sucumbenciais, entendo que não merece reparo a r. sentença monocrática que decidiu pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Isto porque a autarquia (INSS), em seus embargos à execução, impugnou a conta apresentada pela exequente (autora da ação originária) por dois fundamentos: I) a inclusão indevida de valores recolhidos no período de 10/88 a 08/89, sendo que a contribuição a ser restituída passou a vigorar a partir de 09/89; e II) a correção monetária deve observar os índices utilizados pela autarquia na cobrança das contribuições atrasadas, sendo certo que apenas o fundamento (I) foi acolhido pela MMª Juíza *a quo*.

Assim, ambas as partes foram parcial e igualmente sucumbentes em suas pretensões, a justificar o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A respeito do tema, trago à colação ementa de aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Processual Civil. Recurso Especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais. Inadimplemento de contrato. Cláusula penal. Danos morais. Ausência de prequestionamento. Reexame de fatos e interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade.*

- *A nulidade da obrigação principal importa a da cláusula penal, nos termos do art. 922 do CC/16.*

- *O mero inadimplemento contratual não acarreta danos morais. Precedentes.*

- *A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos.*

- *A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.*

- *O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. Súmulas 5 e 7/STJ.*

*Recurso especial não provido.*" (grifos meus)

(STJ, REsp 803.950/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 18/06/2010)

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034139-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ENIO ZYMAN e outro

: EFIGENIA MESQUITA ZYMAN

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Enio Zyman** e **Efigência Mesquita Zyman**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

a) as prestações foram reajustadas em desconformidade com os índices de reajustamento salarial da sua categoria profissional;

- b) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- d) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros;
- e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- f) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.  
É o relatório.

**1. Reajuste das Prestações.** Alegam os autores que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes compete. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.*

*8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

*11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).*

**"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.**

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
  - Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
  - A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
  - Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
  - A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
  - **Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.**
  - A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.
  - Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
  - É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
  - Precedentes.
  - *Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.*"
- (TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Importa ressaltar, outrossim, que no Laudo Pericial acostado às f. 232 e seguintes, não se constatou as irregularidades apontadas pelos apelantes.

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

**2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

**3. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste do saldo devedor.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos REsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

2. O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

*" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

*" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

É improcedente a alegação dos apelantes, também, neste ponto.

**4. Tabela PRICE e Anatocismo.** O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o preconizado pela "Tabela PRICE", cujo fundamento legal, transcrevo abaixo:

O artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia, e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência da inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

É da essência do mútuo a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão os apelantes, neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**5. A forma de amortização.** Os apelantes insurgem-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida. Aduzem, ainda, que a apelada não amortiza as prestações pagas.

Não procede a alegação da apelante de que a apelada não abate do saldo devedor as prestações efetivamente pagas. Em termos objetivos a autora não apontou qualquer ilegalidade com relação a sua alegação.

Por outro lado, não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma de amortização adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*.....*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*  
*Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

*.....*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**6. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*.....*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*.....*  
*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*.....*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

**7. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.  
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.  
São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035460-96.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.035460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TABE PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por TABE PARTICIPAÇÕES LTDA. contra a r. sentença de fls. 224/233, que julgou procedente a ação declaratória promovida pela empresa, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

*"Isto posto, em relação ao pedido de exoneração do pagamento da contribuição previdenciária em tela, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, no que tange à compensação, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, pelo que CONDENO O RÉU ao reconhecimento do direito da autora à compensação das quantias indevidamente pagas a título da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com prestações relativas à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, sem as restrições ao exercício desse direito contempladas na Ordem de Serviço Conjunta nº 51, de 28.06.96, dos Diretores de Arrecadação e Fiscalização, de Administração Financeira e do Seguro Social do INSS e na Orientação Normativa nº 08, de 21.03.97, do Secretário da Previdência Social, e sem as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 e consoante a documentação juntada aos autos (fls. 45/137, 138 (2º documento), 139/298), observada a prescrição decenal, tal como concebida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - créditos esses monetariamente corrigidos desde o pagamento indevido, nos termos do Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região - e com incidência de juros moratórios, tão somente a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Condeno, ainda, o réu, ao pagamento das custas antecipadas, bem como dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado."*

A autora sustenta, em suas razões recursais (fls. 242/257): a) a possibilidade de compensação com contribuições da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91; b) correção monetária integral com incidência do IPC e expurgos inflacionários; c) a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a contar de cada pagamento indevido e a partir de 1º/1/1996, a incidência da taxa SELIC; e d) majoração da condenação em honorários advocatícios ao patamar de 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação (fls. 258/271), a autarquia pugna pela reforma do r. *decisum* pelos seguintes fundamentos: a) deve ser reconhecida a prescrição quinquenal, a contar do pagamento indevido; b) a correção monetária dos valores a serem eventualmente restituídos ou compensados deve observar os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição, nos termos do artigo 89, § 6º, da Lei 8.212/91; c) a não incidência de juros de mora e a inaplicabilidade da Lei 9.250/95, artigo 39, § 4º (Taxa SELIC); e d) redução da verba honorária, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC. Contrarrazões da autora às fls. 281/313, e da autarquia às fls. 318/337, os autos foram remetidos a este E. Tribunal. É o relatório.

DECIDO.

Considerando que as questões *sub judice* já foram objeto de apreciação por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Por uma questão de método, passo ao exame conjunto das apelações, analisando cada questão impugnada.

#### **PRESCRIÇÃO**

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

Cabe consignar que o questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 44.221/PR, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 04.05.94, DJ de 23.05.94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31.08.94, DJ de 19.09.94; REsp 61.917/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 1ª Turma, v. u., j. 17.04.95, DJ de 29.05.95; EREsp 42.720/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Seção, j. 14.03.95, DJ de 17.04.95).

Entretanto, já em 1995, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Nesse sentido, confira-se o EREsp 57.035-0/RJ, 1ª Seção, Rel. para o acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 30.05.95, DJ de 07.08.95.

Frise-se que ao longo desses anos, e ainda atualmente, é esse o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme julgados que trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. DÚVIDAS QUANTO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ESCLARECIMENTOS.*

*1 - Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu parcialmente o recurso especial da parte agravada para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 10/1990, concedendo as demais, em ação na qual se autorizou a compensação do PIS, indevidamente recolhido com base em legislação declarada inconstitucional, com os valores do próprio PIS. Em consequência, determino a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo examine os demais aspectos dos autos.*

*2 - Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*

*3 - Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*

(...) Omissis

*7 - Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto."*

(STJ, AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005)

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRO LABORE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO - ART. 3º DA LC 118/05 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.*

1. Omissis

*3. Mantém-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, qual seja, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

*Agravo regimental improvido." (grifos meus)*

(STJ, AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL 'CINCO MAIS CINCO'.*

*DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.*

*1. O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.*

*2. A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.*

*3. Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.*

*4. Agravo Regimental não provido." (grifos meus)*

(STJ, AgRg no REsp 1.129.945/AL, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13.04.2010, DJe 23.04.2010)

Assim, trata-se de jurisprudência pacífica no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça há praticamente uma década que apresentou variação temporária - contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade -, porém, de forma ainda mais favorável ao contribuinte.

A Lei Complementar 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º, *in verbis*: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Ocorre que o artigo 3º da LC 118/2005 foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: "*para efeito de interpretação do inciso I do art. 168...*"

Apesar da ressalva normativa, firmei entendimento de que a Lei Complementar 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova.

Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo. Os rótulos não têm o condão de transformar a essência, mas esta sim, pode tornar aquele irrelevante.

No caso, a Lei Complementar 118/2005 pretende, agora, interpretar lei bastante antiga, que conta praticamente com quarenta anos, e de forma diversa daquela cristalizada na nossa jurisprudência há quase uma década.

Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, parece-me inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

Outra questão foi objeto de debate, qual seja, a eficácia temporal do referido dispositivo, à vista da sua natureza e do disposto no seu artigo 4º, e no artigo 106 do CTN, a seguir transcritos:

*"Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*(...)"*

O mencionado artigo 4º prevê eficácia retroativa à aludida Lei Complementar, como se lei tributária interpretativa fosse, o que, a meu sentir, não é a hipótese, por se tratar, em verdade, de nova lei.

Enfim, destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, pôs fim à celeuma, para afastar o caráter interpretativo do artigo 3º da LC 118/2005, e declarar inconstitucional o artigo 4º da citada lei.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que*

cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: 'trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.')

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. Omissis.

8. Omissis.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1.002.932/SP, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Destaco, outrossim, que o posicionamento acerca da prescrição encontra amparo em decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça na AI no EREsp 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j.

06.06.2007, DJ 27.08.2007, prolatada nos estritos termos do artigo 97 da CF/88.

In casu, à luz do entendimento adotado, não resta caracterizada a prescrição, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22 de julho de 1999, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente e relativos aos períodos/competências de setembro de 1989 a março de 1994.

## **DIREITO À COMPENSAÇÃO**

Relativamente à compensação, trata-se de direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, in verbis:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciária, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - Omissis

§ 4º - Omissis"

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a compensação deve observar a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...) Omissis

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCENTIVO À EXPORTAÇÃO DO ART. 5º DO DL 491/1969. PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 411/STJ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. O ressarcimento em dinheiro ou a compensação dos créditos adquiridos por força do art. 5º, do Decreto-Lei nº 491/69, quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária.  
2. Incidência do enunciado nº 411, da Súmula do STJ: 'É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco' e do decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.

2. A possibilidade da compensação está vinculada à data do ajuizamento da ação a fim de verificar o regime jurídico aplicável. Tendo a ação sido ajuizada em 17.9.1997, a lei aplicável é a Lei nº 9.430/96 (antes das alterações efetuadas pela Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2002 e Lei n. 11.051/2004), sendo possível, portanto, a compensação com débitos de IPI. Tema que foi objeto de julgamento no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.137.738 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.088.981/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010)

Todavia, o posicionamento atual no E. Superior Tribunal de Justiça não admite a compensação integral, devendo ser observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARESTOS APONTADOS COMO PARADIGMAS QUE ESPOSAM ENTENDIMENTO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 168/STJ.

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis, nos termos da Súmula 168/STJ, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado, por isso que é mister que o dissídio jurisprudencial seja atual para fins de admissão dos embargos, não bastando, portanto, que existam julgados antigos que se contraponham com a jurisprudência contemporânea.

2. 'Os embargos de divergência pressupõem identidade de fato e solução normativa diversa, com o escopo de uniformizar a jurisprudência. Para fundamentar o cabimento do recurso em questão, deve ser demonstrada a existência de dissídio jurisprudencial atual, cabendo a esta Corte Superior tão-somente uniformizar o direito infraconstitucional.' (ERESP 312.518/AL, rel. p/ acórdão Ministra Denise Arruda).

3. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

4. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

5. Conseqüentemente, restam superados os acórdãos paradigmas, oriundos da Primeira Turma, julgados em 18.09.2007 e 27.11.2007, que perfilharam a tese de que 'declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face do princípio constitucional do direito adquirido (AgRg no REsp 945.708/SP e AgRg no REsp 830.268/SP).

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EREsp 745.449/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 01/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO INSTITUÍDOS PELAS LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ.

1. A posição dominante na Primeira Seção desta Corte Superior era favorável ao contribuinte, no sentido de afastar as limitações à compensação do indébito tributário, nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade das exações pagas.

2. Posteriormente, foi alterado, à unanimidade, o posicionamento da Primeira Seção, para adotar o entendimento de que o contribuinte, optante da compensação do indébito decorrente de exação declarada inconstitucional, submete-se aos limites percentuais erigidos nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 (REsp 796064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 933.620/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

*In casu*, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 22 de julho de 1999, a compensação deverá observar os ditames da Lei 9.430/96, sendo, portanto, permitida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições *sub judice* com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 da referida lei), respeitados os limites impostos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995.

### **CORREÇÃO MONETÁRIA**

Quanto à correção monetária, por primeiro, não conheço do recurso da autora na parte em que pleiteia que a aplicação do IPC e expurgos inflacionários, por falta de interesse de agir, já que a r. sentença previu a incidência dos aludidos índices.

De outra parte, não merece acolhida a apelação do INSS, devendo ser mantido o v. *decisum* impugnado, que decidiu em consonância com o entendimento desta Corte Regional:

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PRÓ-LABORE. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. ART. 3º, I DA LEI 7.787/89 E ART. 22, I DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECOLHIMENTOS HAVIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1989 DEVEM SER DESCONSIDERADOS. SETEMBRO DE 1989: COMPENSAÇÃO DE 10% DO VALOR INDEVIDAMENTE RECOLHIDO. LC Nº 118/05. NÃO APLICAÇÃO. PROCESSO DISTRIBUÍDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECOLHIMENTOS INDEVIDOS OCORRIDOS ANTES DE 10 ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. LC 84/96. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELO STF. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. TRIBUTO DE NATUREZA DIRETA. REPERCUSSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 24//97 DA CGJ DA 3ª REGIÃO. JUROS MORATÓRIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

1. Não se conhece de recurso adesivo interposto posteriormente à apresentação de recurso de apelação, ante a ocorrência de preclusão consumativa.

2. Não há direito à compensação com relação aos recolhimentos havidos antes de setembro de 1989, pois correspondem a período anterior à vigência da Lei nº 7.787/89.

3. Conforme entendimento consagrado pela jurisprudência do STJ (EREsp 435.835/SC) a 'sistemática dos cinco mais cinco' também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X, da CF.

4. Com relação aos recolhimentos indevidos ocorridos em setembro de 1989, tendo em vista a decisão do E. STF exarada no RE nº 169.740-7, segundo a qual a Lei nº 7.787/89 só teria entrado em vigor em outubro daquele mesmo ano, somente 10% dos valores recolhidos naquele mês poderão ser compensados.

5. A nova regra da LC nº 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 06 de junho de 2005, quando completada a 'vacatio legis' de 120 dias prevista na lei.

6. Inexistência de recolhimentos fulminados pela prescrição, eis que a ação foi ajuizada antes de 10 anos da propositura da ação.

7. Os recolhimentos havidos após maio de 1996 não são alcançados pela compensação ora outorgada, eis que tais contribuições foram recolhidas sob a égide da LC nº 84/96.

8. A compensação do pró-labore com outras contribuições da espécie independe da comprovação da liquidez e certeza do crédito. Precedentes do STJ.

9. As contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e remuneração dos avulsos, empresários e autônomos, têm natureza direta, fato que enseja a compensação sem a exigência de repercussão.

10. A atualização monetária deve obedecer aos parâmetros do Provimento nº 24/97 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.

11. Não há incidência de juros moratórios.

12. Os honorários de advogado, levando em consideração precedentes desta E. 1ª Turma, devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, em obediência ao § 4º do art. 20 do CPC.

13. Preliminar de prescrição rejeitada e, no mérito, apelação do INSS provida em parte. Remessa oficial provida em parte. Apelação da autora improvida e recurso adesivo não conhecido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2001.03.99.019055-0, Rel. Des. Federal LUIZ STEFANINI, j. 08.11.2005, DJ 19.01.2006)

## **JUROS DE MORA**

Consoante entendimento sumulado do Egrégio STJ, na repetição de indébito, estes são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

No entanto, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças transitadas em julgado anteriormente a 01.01.96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95.

Assim sendo, "*decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.*" (REsp 286.404/PR, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, DJ de 09.12.2003; e REsp 397.553/RJ, 1ª Turma, Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.12.2003).

A respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1.111.175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

Destaco trecho do referido voto, que elucida a questão posta a desate: "*Por fim, como no caso em análise houve pagamentos devidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à referida lei deve ser aplicada a taxa Selic, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.*"

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer o seu direito à compensação do indébito com contribuições da mesma espécie; provejo parcialmente a remessa oficial tida por interposta, determinando a observância dos limites à compensação, nos termos das Lei 9.032 e 9.129, ambas de 1995; e nego provimento ao recurso da autarquia.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

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

P. I.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041007-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GILBERTO BRANDAO KROLL e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELANTE : MARISA CRISTINA RIBEIRO KROLL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
DESPACHO  
**F. 438-439** - anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 dias.

São Paulo, 17 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045028-39.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.045028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
: ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Trata-se de pedido de expedição de alvará de levantamento judicial efetuado por Norberto Badaró Loureiro.

O associado informa às f. 1.627 que firmou diretamente com a Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB, acordo extrajudicial. Desse modo, requer a restituição dos valores que depositou judicialmente.

Intimadas (f. 1.651), as partes manifestaram-se favoravelmente ao pleito formulado.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos, manifesta favoravelmente ao pedido.

Assim, defiro a expedição do alvará de levantamento judicial em favor do associado Norberto Badaró Loureiro.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050078-46.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.050078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GILBERTO BRANDAO KROLL e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELANTE : MARISA CRISTINA RIBEIRO KROLL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
DESPACHO  
**F. 200-201** - anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 dias.

São Paulo, 21 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009889-14.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.009889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RONALDO DA SILVA TEIXEIRA e outro  
: ROSANA EMILIA DE SOUZA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : RICARDO CASTRO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SUCLANA COMERCIO E EXPORTACAO DE PESCADOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rosana Emilia de Souza da Silva Teixeira e outro contra sentença que, nos autos de embargos de terceiro que opuseram contra a execução fiscal ajuizada pelo antigo IAPAS, sucedido pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, em face de SUCLANA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PESCADOS LTDA e outros, objetivando afastar a constrição recaída sobre bem imóvel de sua posse consistente em garagem de matrícula individualizada nº 47.751 do 2º CRI da Comarca de Santos/SP, adquirido por ela da sociedade executada, por meio de contrato particular de venda e compra de imóvel firmado em 19 de maio de 1997,  **julgou-os improcedentes**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, a teor do art. 589, § 1º c/c art. 860, parágrafo único, ambos do Código Civil de 1916, o contrato preliminar de compromisso de compra e venda sem registro imobiliário não é apto a garantir a transferência exclusiva da propriedade.

Afirma, ainda, que a vaga de garagem com escritura pública independente é bem imóvel autônomo não acessório do apartamento em reside seu usuário.

A parte embargante apela, requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que a vaga de garagem é acessório do apartamento onde residem seus usuários. Afirmo que mesmo estando o imóvel, em questão, vinculado ao patrimônio da empresa devedora, o mesmo lhe pertence por ter sido adquirido por meio de contrato de compromisso de compra e venda, tendo, portanto, direito de defender sua posse com base no art. 1046, § 1º do CPC e na Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

A jurisprudência dos tribunais firmou-se no sentido de que a garagem que detém matrícula imobiliária individual e diferente da matrícula do apartamento onde residem seus usuários, conforme *in casu*, não tem natureza acessória. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS. BOXE PARA ESTACIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.009, DE 1990. O BOXE PARA ESTACIONAMENTO, QUANDO INDIVIDUADO COMO UNIDADE AUTONOMA NO REGISTRO DE IMOVEIS (LEI N. 4.591/64, ART. 2., PARAGRAFOS 1. E 2.), NÃO É ACESSÓRIO DA MORADIA PARA OS EFEITOS DO ARTIGO 1. DA LEI N. 8.009, DE 1990, SUJEITANDO-SE A PENHORA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." ( STJ, Resp 32284, 2ª Turma, rel. Ari Pargendler, DJ DATA:17/06/1996 PG:21471 RJTJRS VOL.:00179 PG:00035)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI N. 8009/90. EXECUTADO QUE NÃO RESIDE NO IMÓVEL RESIDENCIAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. UNIDADES AUTÔNOMAS CONDOMINIAIS "GARAGEM SIMPLES". PENHORABILIDADE. 1. A questão posta nos autos resume-se à nulidade da penhora que recaiu sobre a cota-parte da nua-propriedade de um apartamento e da nua-propriedade de três unidades autônomas condominiais "garagem simples" pertencentes ao co-executado Elias Mahfuz Neto, irmão do embargante, ora recorrente, que argumenta tratar-se de bem de família, certo que eventual alienação judicial do bem importará restrição ao direito de moradia a ele e à sua genitora, na qualidade de co-proprietários do imóvel. 2. A Lei n. 8.009/90 visa preservar o único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que ele efetivamente nele não reside. 3. Assim, o fato de o executado não residir no imóvel, conforme certidão lavrada por Oficial de Justiça, fls. 50 dos autos da execução fiscal em apenso, não descaracteriza a sua destinação mediata de garantir a moradia da família, como amplamente comprovou o embargante (fls. 16/36), parte legítima para, por meio dos embargos de terceiros, postular a nulidade da penhora. 4. Precedentes jurisprudenciais. 5. Insustentável, portanto, revela-se a penhora que recaiu sobre o apartamento, único imóvel do devedor e que serve de residência à sua família, a merecer a proteção da Lei n. 8.009/80, que dispõe sobre a impenhorabilidade. 6. Diferente deve ser o desfecho quanto à penhora que recaiu sobre as três unidades autônomas condominiais "garagem simples", pois a jurisprudência ruma no sentido de seu cabimento, desde que inscrita sob matrícula própria, como ocorre nestes autos (fls. 35/37 dos autos da execução fiscal 2003.61.06.013149-6, em apenso), por não ser considerada acessória da moradia para fins da Lei n. 8.009/80. 7. Assim sendo, de rigor a reforma da r. sentença, para parcial procedência aos embargos, provendo-se parcialmente a apelação, a fim de reconhecer a insustentabilidade da penhora que recaiu sobre o apartamento objeto da matrícula 30.939 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto/SP, com a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte embargante, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com atualização monetária até seu efetivo desembolso, considerando o valor da avaliação do referido imóvel (R\$180.000,00) e em consonância com o § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. 8. Apelação parcialmente provida." ( TRF3, AC nº 1389443, 3ª Turma, rel Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 156)

A parte embargante somente fazia jus à proteção buscada, se o bem imóvel em questão fosse único e destinado a residência da entidade familiar, conforme dispões o art 1º da Lei 8.009/90

A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça e art. 1.046, § 1º do CPC apenas autoriza o terceiro a discutir a posse em juízo por meio de embargos. Porém, por si só, não garantem a manutenção na posse.

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

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026485-91.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.026485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RIO PARDO FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : ROGERIO ANTONIO GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 98.00.00022-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

**DECISÃO**

*Embargos à execução fiscal. Adesão ao REFIS. Renúncia ao direito a que se funda a ação. Ausência. Perda superveniente do interesse de agir.*

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, inconformado com a sentença que, acolhendo preliminar de inexistência de título líquido, certo e exigível, julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo a execução fiscal.

O apelante sustenta que a CDA que instrui a inicial preenche todos os requisitos legais, apontado o valor do débito e a fundamentação legal da exigência.

Com as contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

À f. 151 a embargante noticia a adesão ao REFIS, com a inclusão do débito objeto dos embargos no parcelamento.

Instado a manifestar, o INSS pronunciou-se no sentido de que a adesão ao REFIS reclama a desistência da ação, com renúncia ao direito a que se funda a ação (f. 156).

A embargante, porém, sustentou que não há necessidade de desistir e renunciar ao direito a que se funda a ação, devendo ser a apelação do INSS ser julgada prejudicada, por perda de objeto (f. 160-161).

**É o relatório. Decido.**

Os embargos do devedor são uma ação de conhecimento oposta incidentalmente à uma ação executiva em curso, com intuito de aniquilar o título executivo ou reduzir a execução.

Por se tratar de uma verdadeira ação de conhecimento, a ela se aplicam todos os requisitos das condições da ação e pressupostos processuais.

Sabe-se que as condições da ação devem estar presentes tanto no início do processo como em seu desenvolvimento.

Desaparecendo uma condição da ação no desenvolvimento do processo, diz-se que houve carência superveniente da ação.

É o que ocorre no presente caso, em que, no momento da oposição dos embargos, havia o interesse processual, o qual desapareceu posteriormente com a adesão do devedor ao parcelamento da dívida combatida pelos embargos.

Não teria sentido manter-se os embargos, discutindo a legitimidade da cobrança, quando o próprio devedor reconheceu a dívida na via administrativa, tanto é que pediu o seu parcelamento.

A jurisprudência é firme no sentido de que a adesão REFIS acarreta a perda do interesse processual.

Veja-se:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. INAPLICAÇÃO DO ART. 2º, § 6º, DA LEI Nº 9.964/2000. INCIDÊNCIA DO ART. 267, VIII, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES.*

1. Ainda que seja a renúncia ao direito em que se funda a ação condição para a adesão ao REFIS, conforme dispõe o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, pode a mesma ser formalizada mediante termo administrativo.

2. A renúncia, por implicar se pôr fim ao litígio, de forma definitiva, é matéria que exige poderes explícitos e, no processo, deve ser feita de forma escrita. Não existindo manifestação expressa da embargante neste sentido, há de ser extinto o feito, sem julgamento do mérito, com suporte no art. 267, VIII, do CPC.

3. Precedentes da 1ª Turma desta Corte Superior.

4. Recurso provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 576357/RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 287)

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO MOTIVADA PELA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. INCLUSÃO NO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE, ANTE OS TERMOS DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO EMBARGANTE.**

1. O art. 5º, § 3º da Lei 10.189 não estabelece nova hipótese de cabimento da verba de sucumbência, mas apenas o seu quantum, quando devida por força das normas processuais aplicáveis à ação em que se operou a desistência.

2. Nos embargos à execução, é sempre devido o encargo de 20% disciplinado no Decreto 1.025/69, que inclui, entre outras verbas, os honorários advocatícios.

3. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267, VIII, do CPC) julgamento do mérito, por sua vez, há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no REFIS, na esfera administrativa.

4. Tendo o embargante apenas manifestado intenção de desistir da ação, com ressalva expressa à possibilidade de retomada da discussão, em caso de exclusão do Programa, correta a extinção do feito com base no art. 267, VIII, do CPC.

5. Recurso especial da embargante provido.

6. Recurso especial do INSS improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 440289/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 209)

Desta forma, diante da adesão do devedor ao REFIS e da ausência de desistência da ação e da renúncia ao direito a que se funda a ação, impõe-se reconhecer a perda superveniente do interesse processual, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O embargante, ora apelado, arcará com os honorários advocatícios, fixados em 1% do valor da causa, em razão do princípio da causalidade.

Assim, reconhecendo a perda superveniente do interesse processual, **DECLARO A EXTINÇÃO** dos embargos do devedor, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019967-50.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.043477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : CARLOS FREDERICO BERLOFFA

ADVOGADO : FÁBIO TADEU SARAIVA

PARTE RÉ : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.19967-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de r. sentença exarada em autos de ação de reparação de dano, objetivando indenização por dano moral causado pelo Conselho Regional dos Técnicos em Radiologia por cobrança indevida de anuidade.

Pois bem, a matéria ora *sub judice* se insere na competência da Egrégia Segunda Seção desta Corte, consoante disposto no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição.

P. I.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002875-54.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ESCOLA SANTO INACIO S/C LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA TIANO GESUALDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por **Escola Santo Inácio S/C Ltda.**, contra ato do Ilmo. Sr. Gerente Regional de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social.

Sustenta a impetrante que o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, criou contribuição da empresa incidente sobre o total de remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título durante o mês, extrapolando a previsão constitucional autorizadora da exação definia-lhe como base de cálculo a folha de salário.

Dáí conclui o contribuinte que no período anterior a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 a contribuição em tela é inconstitucional e, conseqüentemente, indevida.

O MM. juiz de primeiro grau acolheu parcialmente o pedido da impetrante, para declarar indevida a contribuição incidente sobre a remuneração dos empresários, avulsos e autônomos, em conformidade com o art. 22, I, da Lei nº 9.212/91 até o advento da Lei Complementar nº 84/96.

A impetrante apela alegando que a sentença não apreciou a alegação de inconstitucionalidade da contribuição sobre os rendimentos do trabalho pagos ou creditados a pessoa física prestadora de serviço com vínculo empregatício, que não constituem salário, hipótese não prevista antes da Emenda Constitucional nº 20.

A União também apela alegando, preliminarmente, inadequação da via eleita, porquanto, em seu entender, a apuração do valor a compensar demanda instrução probatória.

Prosseguindo, a União suscita preliminar de mérito de decadência e prescrição. Sustenta a Fazenda que a ação mandamental deve ser proposta no prazo de cento e vinte dias, contados da ciência do ato coator. Portanto, a ação foi ajuizada após escoado o prazo decadencial de cento e vinte dias.

A União argumenta que os valores recolhidos há mais de cinco anos anteriores à propositura da ação estão prescritos.

No mérito, a União que a compensação foi prevista pela Lei nº 8.383/01, portanto somente pode ser objeto de compensação as contribuições recolhidas a partir de primeiro de janeiro de 1992.

A Fazenda defende a legalidade das exigências para se proceder a compensação, consistentes em prévia autorização administrativa; estar a empresa em dias com suas obrigações fiscais.

A União postula a reforma da sentença no que diz respeito ao critério de correção do valor a compensar.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador regional da República, Rosária de Fátima Almeida Vilela, opinou pelo desprovemento do recurso da impetrante e provimento do recurso do Instituto Nacional do Seguro Social.

**É a síntese do essencial. Passo a decidir.**

Compulsando os autos constata-se que a sentença de primeiro grau não apreciou o pedido nos termos em que formulado pela impetrante.

De fato, a sentença partiu do pressuposto que "interessa ao desfecho da controvérsia, essencialmente, saber se a base de cálculo da contribuição devida pelos empregadores é também composta da remuneração recebida por autônomos, administradores e avulso".

No entanto, a impetração pretendeu afastar a exigibilidade de totalidade da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, já que esta norma haveria ultrapassado a previsão constitucional de criação de contribuição sobre folha de salário.

A empresa não quer deixar compensar a contribuição sobre o chamado pro labore apenas; ela pretende compensar a totalidade da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, no período anterior a alteração da redação do art. 195, I, da Constituição Federal, levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, no entendimento da impetrante, a contribuição incidente sobre a remuneração paga a seus empregados também são indevidas, na medida em que, na época, a Constituição Federal previa a instituição de contribuição sobre folha de salário e não sobre a totalidade da remuneração das pessoas físicas prestadores de serviços à empresa, com vínculo empregatício.

O Procurador da República, Max dos Passos Palombo, bem expressou que, se a tese da autora fosse correta, esta teria escolhido a meio inadequado - mandado de segurança -, já que seria necessária a dilação probatória para comprovar se os valores pagos a seus empregados tinham ou não natureza salarial. No entanto, assevera o órgão do Ministério Público Federal, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional somente a expressões "empresários e autônomos" contidas no dispositivo legal questionado (f. 266-268).

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida não apreciou o pedido da impetrante em toda sua extensão. Trata-se de sentença *citra petita*, que deve ser cassada pelo tribunal, para que outra seja lançada, apreciando o pedido da impetrante relativo à contribuição incidente sobre a remuneração dos empregados da empresa no período mencionado na petição inicial.

Nesse sentido veja-se:

*"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.*

*1. Em caso de julgamento citra petita, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.*

*2. Recurso ordinário provido."*

*(STJ, Sexta Turma, RMS 15.892/ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, *ex officio*, **DECLARO A NULIDADE DA SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja apreciado o pedido formulado pela impetrante em toda sua extensão, restando prejudicado o exame das apelações interpostas e da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003208-06.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TMI TECMONTAL MANUTENCAO DE INSTALACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

**Descrição fática:** Ação ordinária proposta por TMI TECMONTAL MANUTENÇÃO DE INSTALAÇÕES S/C LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, a fim de que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue a se submeter à retenção de 11% da receita derivada dos serviços prestados a terceiros, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, a fim de que o requerente recolha a contribuição prevista na Lei 8.212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei 9.711/98, e condenou a União Federal, ao pagamento das custas adiantadas pelo autor e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Remessa oficial interposta.

**Apelante (Réu):** Sustenta que a Lei nº 9.711/98 não institui nova contribuição, mas apenas modalidade de substituição tributária, nos termos do art. 150, §7º, da Constituição Federal. Ademais, salienta que se a empresa constatar que o valor retido supera o valor efetivamente devido, será imediatamente e preferencialmente restituída.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em debate já foi amplamente debatida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte.

A autora insurge-se contra o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. Com efeito, o preceito legal, hoje alterado pela Lei nº 11.488/07, estava redigido da seguinte forma:

*"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 5o O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"*

Conforme se verifica, o dispositivo institui hipótese de substituição tributária, atribuindo ao tomador do serviço a responsabilidade pela retenção de valores que antecipam a verificação do fato gerador. O dispositivo tem arrimo no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 03/1993, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

Assim, caso não se verifique o fato gerador da contribuição, ou a retenção envolva valor superior àquele devido pela contribuinte, assegura-se a imediata e preferencial restituição. Portanto, não há que se falar em criação de nova hipótese tributária, bem assim de desvirtuamento da base de cálculo. O dispositivo em testilha apenas instituiu nova forma de arrecadação, de modo a otimizá-la, reduzindo as chances de sonegação fiscal.

Dessa forma, entendo que o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não afronta a Constituição Federal, pelo que há de ser respeitada a sistemática por ele instituída. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO NA NOTA FISCAL OU FATURA DO SERVIÇO.**

*I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada considerando legal o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98, que definiu retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.*

*II - O art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação. Precedentes: AgRg no REsp 433799/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.05.2003 p. 224; REsp 548190/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006 p. 435; AgRg no Ag 493819/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 15.03.2004 p. 237 e REsp 439155/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 23.09.2002 p. 289.*

*III - Inexistindo omissão no acórdão recorrido tem-se incabível a alegação de violação ao artigo 535, II, do CPC.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 977445, Processo nº 200701934940, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 04/12/2007, DJ de 05/03/2008, p.1)

Outro não é o entendimento desta C. 2ª Turma, conforme segue:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI 8.212/91, ART. 31, COM ALTERAÇÃO DA LEI 9.711/98 - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - RETENÇÃO 11% - CONSTITUCIONALIDADE.**

*1 - O interesse e necessidade do pronunciamento judicial vindicado mostra-se evidente, estando também presente a adequação.*

*2 - A Lei n.º 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.*

*3 - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária, não sendo violado qualquer dispositivo legal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*4 - Há vinculação da empresa tomadora dos serviços, quanto ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da empresa prestadora de serviços, uma vez que aquela foi beneficiada com o serviço prestado, respeitando-se o art. 128 do Código Tributário Nacional.*

*5 - Não caracterização de empréstimo compulsório, vez que o valor recolhido será, no mesmo mês, computado na quantia realmente devida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 1º, do art. 31 da Lei n.º 8.212/91.*

*6 - Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258359, Processo nº 200261090070845, Rel. Juiz Cotrim Guimarães, Julgado em 27/09/2005, DJU em 11/11/2005, p. 486)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do mesmo diploma legal. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, com base no art. 21, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006661-09.2000.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SUCAPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA e outros  
: LUCIANO FANTOZZI  
: DULCINEIA MARIA DOS SANTOS FANTOZZI  
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em sede de ação de depósito julgada procedente, a fim de determinar que os apelantes depositem os valores descontados a título de contribuição previdenciária dos trabalhadores da empresa recorrente e não repassados ao INSS, sob pena de prisão civil. Segundo a sentença, apesar de intimada a comprovar a sua regularização junto ao REFIS, a apelante quedou-se inerte, o que impunha a procedência do pedido deduzido na inicial.

Os réus interpõem recurso de apelação, sustentando, em síntese, ser incabível o pedido de depósito.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

Esta Turma, seguindo a jurisprudência do C. STF, vem decidindo que a ação de depósito ajuizada pelo INSS, na qual se pretende a prisão civil do depositário infiel e o recolhimento das contribuições devidas à autarquia previdenciária é via inadequada para tais desideratos.

Isto porque o nosso ordenamento jurídico não admite prisão civil, qualquer que seja a modalidade do depósito, o que é, frise-se, objeto da Súmula Vinculante 25 do C. STF.

A par disso, o remédio jurídico adequado à satisfação do crédito da apelada é a execução fiscal e não a ação de depósito, o que só vem a corroborar a inadequação da via eleita.

Neste cenário, constata-se que a via eleita pela apelada é inadequada, de modo que a extinção do processo sem julgamento do mérito é de rigor.

Por oportuno, trago à colação algumas decisões já proferidas por esta Turma, no sentido de que a ação de depósito prevista na Lei 8.866/94 é inconstitucional, tendo sido suspensa pelo C. STF, o que enseja a inutilidade de tal via:

*PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE DEPÓSITO . LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.055-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.055-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Agravo desprovido. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 880131 2000.61.00.006803-3 SEGUNDA TURMA JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO)*  
*TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE DEPÓSITO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 8.866/94. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1- Afastada a possibilidade de prisão do depositário infiel na forma do § 2º do art. 4º da Lei nº 8.866/94, nos termos da ADIN 1055 e havendo a possibilidade de ajuizamento da ação de execução fiscal, com constrição de bens, patenteia-se a falta de interesse de agir, sob pena de erigir-se tal providência em verdadeiro mecanismo de coação para o pagamento pelo devedor. Precedentes. 2- Impositiva a extinção do processo sem resolução de mérito, diante da indispensável falta do interesse de agir, uma das três vertentes que sustentam o direito de ação. 3- Necessária a modulação da verba honorária em face do preceituado no § 3º do art. 20 do CPC, ante a extinção sem resolução do mérito, modificando assim o desfecho inicial de molde a afastar seu aspecto condenatório e reconhecer a falta de condição processual, revelando-se adequado situá-lo no patamar de 5% do valor da causa. 4- Quanto ao argumento volvido à litigância de má-fé, não se vislumbra a ocorrência de quaisquer das hipóteses do art. 17, da Código de Processo Civil . O INSS tão-somente exerceu equivocadamente o seu direito de ação. 5- Apelação dos requeridos provida para julgar extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do art. 267 inciso VI, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais no patamar de 5% (cinco por*

cento) do valor da causa. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1070932 JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais. 3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1183656 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, de ofício, reconheço a inadequação da via eleita, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e inverte o ônus da sucumbência, fixando, na forma do artigo 20, §4º do CPC, os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), a serem pagos pela apelada aos apelantes.

P. I.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016443-40.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.016443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OSVALDO ALVES DE SOUZA e outros  
: LOURDES CHACON DE SOUZA  
: FRANCISCO ALVES DE SOUZA  
: INIDE LUCAS ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fl.448. Manifestem-se as rés.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021861-56.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.021861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROSELI ROCHA FIGUEIREDO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDEMIR ESTEVAM DOS SANTOS  
: JORGE LUIZ ALVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela Caixa Econômica Federal em face de ROSELI ROCHA FIGUEIREDO DA SILVA, objetivando a restituição de valores sacados indevidamente de sua conta do FGTS, devidamente atualizados.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar a ré, a pagar à CEF a importância de R\$13.230,53 (treze mil duzentos e trinta reais e cinquenta e três centavos), posicionado para julho de 2000, devendo tal montante ser atualizado, acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil e, após, 1% (um por cento) ao mês, bem como corrigido monetariamente, nos termos do Provimento 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Condenou-a, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios ao procurador da CEF, arbitrados, por força do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, permanecendo suspenso o pagamento enquanto a ré mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apela a ré, sustentando, em suma, a inaplicabilidade de juros e correção monetária, bem como de honorários, em razão do princípio da boa-fé, ademais, não deu causa ao erro quanto aos valores depositados em sua conta de FGTS.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

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

Muito embora partilhasse do entendimento no sentido de que aquele que, agindo de boa-fé, recebe um valor a maior, pago equivocadamente pela Administração, não fica obrigado a restituí-lo, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de ser indiscutível a obrigação de restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior.

Com efeito, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Neste sentido:

*"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida." (AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43)*

*"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO." (RESP 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008)*

O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros de mora, porquanto a não restituição em valores históricos, implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé.

Ressalte-se que vige em nosso sistema processual o princípio da causalidade como regra de responsabilidade dos ônus da sucumbência.

Dessa forma, considerando que a parte ré deu causa ao ajuizamento da presente demanda, deve a mesma ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor da CEF, conforme determinado na r. sentença. No entanto, por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita, sua execução permanece suspensa, na forma do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-66.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.000759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AMANDIO FERREIRA BALCAO FILHO  
ADVOGADO : GRAZIELA PALMA DE SOUZA e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Amandio Ferreira Balcão Filho**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e do **Banco Nossa Caixa S/A**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos do autor.

Irresignado, o autor apela sustentando que:

- a) ficou demonstrado que a ré reajustou as prestações em desacordo com os reajustes salariais do autor;
- b) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- c) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor, quando da implantação do "Plano Collor";
- d) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- e) é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- f) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, restando evidenciada a violação contratual.

Com contrarrazões dos réus, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Reajuste das prestações.** Alega o apelante que as prestações foram reajustadas de forma incorreta.

Cumpra observar que o autor não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o*

mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelo autor, determinada a produção de prova pericial, o apelante não demonstrou efetivo interesse em produzi-la.

Com efeito, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu prazo para o depósito dos honorários periciais; mas o apelante desperdiçou a oportunidade concedida, não tomando as providências que lhe competia.

Assim, é improcedente a alegação do apelante.

**2. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

*" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**3. Percentual de 84,32%.** A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.*

*4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*5. Decisão agravada mantida.*

*6. Agravo regimental não-provido"*

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.*

*"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão do autor.

**4. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" *AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

....."

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

.....  
*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

.....  
*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

*" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**5. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.*

.....  
*8 - Recursos especiais não conhecidos".*

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO*

*QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste à parte apelante.

**6. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se o apelante contra a forma de amortização do saldo devedor.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

**7. Conclusão.** Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo autor, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ele interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-51.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AMANDIO FERREIRA BALCAO FILHO

ADVOGADO : GRAZIELA PALMA DE SOUZA e outro

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Amandio Ferreira Balcão Filho**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda de consignação em pagamento de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e do **Banco Nossa Caixa S/A**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos do autor.

Irresignado, o autor apela sustentando, em síntese, que ficou demonstrado que os índices de reajustes aplicados pelo agente financeiro nos reajustes das prestações foi feito em desconformidade com os reajustes salariais do autor.

Com contrarrazões dos réus, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Alega o apelante que os reajustes aplicados pelo agente financeiro foram efetuados de forma incorreta.

O autor não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelo autor, determinada a produção de prova pericial, no processo principal de n.º 2000.61.03.000759-9, o apelante não demonstrou efetivo interesse em produzi-la.

Com efeito, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu, até mesmo, prazo para o depósito dos honorários periciais; mas o apelante desperdiçou a oportunidade concedida, não tomando as providências que lhe competia.

Acrescente-se que no recurso interposto na demanda principal, foi negado seguimento à apelação do autor.

Desse modo, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo autor, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ele interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.  
São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-49.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : DAILTON MARTINS DA SILVA e outro  
: ELZA MARIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **Dailton Martins da Silva e Elza Maria dos Santos Silva**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, por considerar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo, preliminarmente, que:

- a) a petição inicial é inepta;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

No mérito, alega que não restaram comprovados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Inépcia da inicial.** A apelante afirma que o pedido inicial é juridicamente impossível, uma vez que os requerentes estariam em mora e a dívida já se teria vencido por inteiro, antecipadamente.

Com a devida vênia, a alegação formulada nem sequer em tese caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido.

Ora, alegações pertinentes à mora dizem respeito à relação jurídica substancial mantida entre as partes, não guardando pertinência com temas de direito processual, como o são as condições da ação.

Os fundamentos de fato e de direito, configuradores da causa *petendi* da demanda cautelar estão presentes: a inviabilidade e a nulidade da execução extrajudicial, somada ao perigo de consumação de um dano durante o decorrer do processo principal.

Assim, afasto a preliminar.

**2. A legitimidade passiva ad causam.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se*

discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

**3. *Fumus boni iuris e periculum in mora.*** Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2000.61.03.003899-7, foi negado seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelos autores.

Na referida decisão foi mantida a sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações, bem como foi analisada a questão sobre a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes.

Nesse contexto, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que se tornará inócuo o provimento a ser proferido no processo principal, se realizado o leilão extrajudicial.

Dessarte, a demanda cautelar é necessária e adequada. Neste sentido, trago jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE LEILÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA QUE MILITAM EM FAVOR DO MUTUÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. TENDO SIDO AJUIZADA AÇÃO CONSIGNATÓRIA, ONDE SE DISCUTE PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, COM O DEPÓSITO FEITO PELA PARTE AUTORA DAS QUANTIAS QUE ENTENDE COMO DEVIDAS, NÃO É POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE LEILÃO DO IMÓVEL FINANCIADO. 2. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS DA CAUTELAR, IMPÕE-SE O SEU DEFERIMENTO. 3. APELAÇÃO IMPROVIDA."*

TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº 95681, Rel. Des. Federal Nereu Santos, j. em 31.8.2000, DJU de 11.12.2000, p. 565). O fato da 2ª Turma deste Tribunal seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei nº 70/66 à *Lex Magna*, em nada altera a convicção de que no caso estão presentes os requisitos exigidos para a procedência da demanda cautelar.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-11.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.003899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DAILTON MARTINS DA SILVA e outro  
: ELZA MARIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Dailton Martins da Silva e Elza Maria dos Santos Silva** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição do indébito, aforada pelos primeiros em face da última.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) no contrato *sub judice*, houve capitalização de juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito;
- b) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- d) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- e) o seguro contratado configura venda casada;
- f) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- g) a Caixa Econômica Federal - CEF deve arcar com os ônus de sucumbência.

Apresenta como prequestionamento a violação a vários dispositivos legais e constitucionais.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente que:

- a) falta interesse de agir aos mutuários, com relação à inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) há a necessidade de citação da União;

No mérito, aduz que:

- a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos autores. Ademais, os autores não comprovaram nos autos os reajustes salariais percebidos ao longo do contrato;
- b) a sentença é obscura na sua parte dispositiva ;
- c) os autores devem arcar com os ônus de sucumbência;
- d) é legal a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito.

Conquanto intimados, os apelantes e a apelada não apresentaram contrarrazões.

Os autores apresentaram às f. 401, pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, porém sem a assinatura da autora Elza Maria dos Santos. Tratando-se de litisconsórcio ativo unitário não havia como homologar o pedido somente em relação ao autor Dailton Martins da Silva.

Intimados para regularizarem o pedido, f. 403, os autores quedarem-se inertes.

Assim o feito deve ser julgado.

É o relatório.

**1. Falta de interesse de agir.** A Caixa Econômica Federal - CEF alega que os mutuários não necessitam da providência jurisdicional para obterem o que pretendem.

Os autores, ora apelados, busca a tutela jurisdicional para revisão das prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, resultado que não obterá senão por esta via, mesmo porque a ré resiste aos pedidos iniciais.

Assim, configura-se o interesse de agir.

**2. A legitimidade passiva *ad causam*.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).*

Desse modo, são improcedentes as preliminares apresentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**3. Reajuste das Prestações - Obscuridade da sentença - Inscrição nos cadastros de proteção ao crédito.** Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 230 e seguintes, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional dos autores.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).*

Desse modo, a sentença deve ser mantida neste ponto.

No que tange à parte dispositiva da sentença não há qualquer obscuridade, a sentença condenou a ré a observar no reajuste das prestações, exclusivamente, a evolução da categoria profissional dos mutuários. O fato de o Juiz acatar o Laudo Pericial produzido não acarreta qualquer nulidade na parte dispositiva da sentença.

Com relação à inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito, diga-se que constatadas irregularidades nos reajustes das prestações não há como considerar a legalidade na inscrição do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

**4. Capitalização de Juros - Anatocismo.** Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito dos autores, cumpre manter a sentença neste ponto.

**5. Taxa de Juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.*

*Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).*

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.**

*I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.*

*II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvidosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*IV. Agravo desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).*

O pedido é, pois, improcedente.

**6. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."

*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

**" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

.....

*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'*

*(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

....."  
" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**7. Tabela PRICE e anatocismo.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

**8. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

**9. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*....."*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

*....."*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**10. Honorários Advocatícios.** No que tange aos honorários advocatícios, deve ser mantida a sentença que determinou a sucumbência recíproca.

**11. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pelos autores e pela ré, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500644-13.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.000180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANGOS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.00644-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Angos Indústria Metalúrgica Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Irresignada, a embargante apresentou recurso de apelação, no qual alega:

- 1) nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos requisitos legais (origem das contribuições, base de cálculo, alíquotas, etc) e pela exclusão da contribuição sobre o pró-labore que tornou ilíquido e incerto o título executivo, violando o artigo 264 do Código de Processo Civil;
- 2) a ausência de intimação para manifestação sobre o processo administrativo;
- 3) ser imprescindível a produção de prova pericial, havendo flagrante cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide nos moldes efetuados;
- 4) a prescrição do débito executado, ante a sua natureza tributária e a ocorrência da citação válida somente em 02/12/97;
- 5) a necessidade da juntada do processo administrativo para a verificação da exclusão da parcela referente ao pró-labore e da inexistência de cobrança do salário educação;
- 6) a redução da multa moratória, de acordo com o percentual previsto no artigo 35 da Medida Provisória nº 1571/97;
- 7) a ilegalidade da cobrança de juros superiores a 0,5% ao mês, bem como a cobrança de juros sobre juros e aplicação da taxa referencial Selic, violando o artigo 161 do CTN;
- 8) a redução dos honorários advocatícios, observada a moderação do artigo 20 do CPC.

Com as contrarrazões (f. 83-91), vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

**1. Nulidade CDA.** Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

*In casu*, nas CDA's que embasam a execução fiscal, ora embargada, f. 31-33, consta, expressamente, o valor originário da dívida (valor principal ou consolidado), bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, cabe mencionar que, conforme o artigo 3.º, da Lei n.º 6.830/80, milita a favor da dívida ativa, regularmente inscrita, a presunção legal de certeza e liquidez, admitindo, todavia, prova em contrário, por se tratar de presunção relativa. Contudo, para se afastar essa presunção, o parágrafo único do artigo 204 do CTN, exige prova inequívoca.

Destaque-se que caberia à embargante elidir a presunção legal gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.**

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.

4. Não há excesso de penhora, uma vez que o próprio embargante ofereceu bem para substituição.

5. Possibilidade de cumulação de juros de mora e de multa moratória. A natureza e a finalidade dos institutos justifica a cumulação.

6. A cumulação de juros moratórios e multa moratória não implica no reconhecimento da figura do anatocismo.

7. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91.

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. "

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.**

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal n.º 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super n.º 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada n.º 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos legais na expedição das CDA's, não há amparo para a alegação de iliquidez e incerteza das Certidões de Dívida Ativa.

Quanto à afirmação de que o título executivo encontra-se ilíquido e incerto, em decorrência da exclusão da contribuição sobre o pró-labore, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que a desconstituição parcial do débito não atinge sua liquidez. Veja:

**"PROCESSUAL - EXECUTIVO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - LIQUIDEZ - CONTINUAÇÃO DO PROCESSO.**

A circunstância de o devedor haver pago uma parte da dívida exequianda não torna ilíquida a certidão que instrui a execução. O processo executivo fiscal continuará, pelo saldo."

(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 83930/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. em 21.03.1996, DJ 20.05.1996, pág. 16678)

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - LIQUIDEZ - PAGAMENTO PARCIAL - PROSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE.**

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. Desnecessidade de cancelamento da CDA.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 538840/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 03.05.2005, DJ 06.06.2005, pág. 263)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ DO TÍTULO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa não se invalida quando a verificação do montante do tributo devido depende de simples cálculo aritmético.

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

(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 674343/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. em 07.11.2006, DJ 23.11.2006, pág. 217)

Assim, improcede o pedido da embargante nesse particular.

## **2. Da manifestação sobre o processo administrativo.** Afirma a embargante que (f. 67-68):

*"O M.M. Juiz ao requisitar o processo administrativo, equivocou-se em designar data para sua exibição, pois o Embargante ora Apelante, já tinha solicitado e reiterado a juntada da íntegra do mesmo, requerendo PRAZO, NÃO PARA EXIBIÇÃO E SIM PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE OS DOCUMENTOS A SEREM JUNTADOS, DESTE MODO NÃO HÁ O QUE SE FALAR EM INÉRCIA E JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, COMO FEZ O JUIZ "A QUO" UMA VEZ QUE O APELANTE NÃO FOI INTIMADO PARA MANIFESTAR-SE SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO, NEM MESMO PARA PRODUZIR MAIS PROVAS QUE SE FIZESSEM NECESSÁRIAS."*

No tocante ao processo administrativo, cumpre ressaltar que o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 afirma que, para propositura da execução fiscal, é desnecessária a juntada do processo administrativo, bastando a certidão de dívida ativa.

Assim, caso a apelante considerasse necessária a análise do processo administrativo para embasar sua defesa, deveria ter juntado cópia deste quando da propositura dos embargos à execução, uma vez que, conforme o artigo 41 da Lei n.º 6.830/80, o processo administrativo fica à disposição na repartição competente, para consulta e análise das partes, permitindo-se-lhes a extração de cópias caso haja pedido neste sentido.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES AUSENTES. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.*

*1. Não acarreta cerceamento probatório o julgamento antecipado da lide, sem a requisição do procedimento administrativo-fiscal, pois o artigo 41 da LEF prevê que tal documentação fica mantida, na repartição própria, para consulta das partes, sendo da embargante o ônus processual específico de sua juntada aos autos, com a inicial, salvo se demonstrada, concretamente, a ocorrência de causa impeditiva e, por outro lado, igualmente a utilidade, congruência e pertinência da prova com o contexto da defesa deduzida, quando, então, se justificaria, em suprimento, a iniciativa oficial: na espécie, porém, não se tem presente a comprovação do necessário à requisição judicial.*

*2. Caso em que, ademais, a embargada em sua impugnação juntou documentos, que demonstram que, apesar de notificada, não houve interesse na defesa administrativa, de modo a reforçar, pois, a falta de utilidade na juntada do processo administrativo.*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente os fatos alegados, é inidônea à desconstituição do auto de infração que deu origem ao título executivo."*

(TRF/3, 3ª Turma, AC n.º 947897, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 6.10.2002, DJU de 20.10.2004, p. 234).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. ANÁLISE IMPOSSIBILITADA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. JUROS. TAXA SELIC. MULTA NOS PARÂMETROS DO CDC. INAPLICABILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA.*

*1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.*

.....  
*10. Apelação parcialmente provida."*

(TRF/3, 6ª Turma, AC n.º 804606, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 3.3.2004, DJU de 19.3.2004, p. 455).

*In casu*, apesar da dispensabilidade do processo administrativo, o juiz de primeiro grau deferiu o pedido da apelante e determinou a requisição do processo administrativo, designando o dia 17 de março de 1999 às 15:00 horas para a realização da sua exibição (f. 48-49). Todavia, embora devidamente intimada dessa decisão, a apelante não compareceu ao dia e hora designados para tanto (f. 49-50).

No mais, com relação à alegação de ausência de intimação para que a apelante produzisse provas que se fizessem necessárias, verifica-se que a mesma não procede, haja vista a intimação constante à f. 42, onde o juiz determina que as partes sejam intimadas para especificação de provas, justificando-as.

Assim, improcede o pedido nesse particular.

**3. Da prova pericial.** A embargante afirma ser imprescindível a produção de prova pericial, havendo flagrante cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide nos moldes efetuosos.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Para ilidir esta presunção não basta uma simples afirmação de discordância do débito e protesto por prova pericial, mas deve a apelante demonstrar cabalmente a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito.

*"Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção...'"* (Maria Helena Rau de Souza, Comentários aos art. 3.º, in *Execução Fiscal - doutrina e jurisprudência*, coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 79)

Ademais, cuidando-se de controvérsia jus-documental, o julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova, não configura cerceamento de defesa. A propósito, colho os seguintes precedentes:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA : SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - INEXIGIBILIDADE DE PARTE DO AFIRMADO CRÉDITO (FEVEREIRO E MARÇO/1967) - AUSENTE AFIRMADA NULIDADE DA CDA - DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA : ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - PARCIAL REFORMA DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

*1. Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, pela não-produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar. Como bem depreendido pelo E. Juízo "a quo", na r. sentença recorrida, as matérias são de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova pericial. Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a alegada cerceamento de defesa.*

(...)

*10. Improvimento à apelação da Municipalidade, bem assim parcial provimento à apelação econômica e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, pois consumada a prescrição apenas em relação aos débitos com vencimentos ocorridos em fevereiro e março de 1967, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor remanescente da execução, art. 20, CPC, pois a decair a Caixa Econômica Federal - CEF de parte mínima."*

(TRF3, 2ª Turma, APELREE 669459/SP, relator Juiz Convocado Silva Neto, j. em 09/06/2009, DJF3 25/06/2009, pág. 265)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. SAT. INCRA. FUNRURAL. SELIC.**

*1. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador fundamentadamente considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.*

*2. As cópias do procedimento administrativo constituem provas documentais que incumbe à própria embargante juntar à inicial dos embargos, haja vista não haver impedimento a justificar a intervenção judicial (art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80).*

(...).

*6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF3, 2ª Turma, APELREE 945724/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 23/06/2009, DJF3 02/07/2009, pág. 140)

Assim, não há que falar em cerceamento de defesa.

**4. Da prescrição.** A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que

importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Ressalta-se que haverá a constituição definitiva do crédito tributário através do exaurimento da instância administrativa, ou seja, com a decisão final do processo administrativo, dando-se início, a partir daí, ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança através da propositura da execução fiscal.

Isso é o que se retira dos seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.**

1. A decisão agravada está em consonância com o entendimento desta Corte, ao entender que a prescrição para propositura da ação de cobrança tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário.

2. Transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a propositura da execução fiscal, configura-se a prescrição da pretensão à cobrança do tributo. Conforme salientou o acórdão recorrido, a constituição definitiva do crédito operou-se em 01/09/97 e não em 13/01/2004 conforme pretende o agravante. Dessa forma, ocorreu a prescrição, pois a ação foi proposta em período posterior ao lapso temporal de 5 anos, já que foi ajuizada em 22/01/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092831/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.**

(...)

4. O Código Tributário Nacional estabelece três fases acerca da fruição dos prazos prescricional e decadencial referentes aos créditos tributários. A primeira fase estende-se até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo - período em que há o decurso do prazo decadencial (art. 173 do CTN); a segunda fase flui dessa notificação até a decisão final no processo administrativo - em tal período encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional; por fim, na terceira fase, com a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito tributário, dando-se início ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança, segundo o que dispõe o art. 174 do CTN, a saber: "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva." Precedentes.

5. Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (grifei)

(REsp 718.139/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 23/4/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO QUE CONDICIONOU O RECEBIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO A DEPÓSITO PRÉVIO. AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À ADMISSÃO DO RECURSO, INDEPENDENTEMENTE DA EXIGÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DA ORDEM. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva" (art. 174, caput, do CTN).

2. A constituição definitiva do crédito ocorre, nos casos de lançamento de ofício, quando já não caiba recurso administrativo ou quando se haja esgotado o prazo para sua interposição (Decreto 70.235/72, art. 42).

3. Não está, portanto, definitivamente constituído crédito tributário cuja revisão na via administrativa ainda pode ser determinada por decisão judicial.

(...)

6. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 9/11/2006).

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO.**

1. *A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da*

*executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional.*

2. *'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)' (cf. REsp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 822.705/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 2/5/2006).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE VALORES RELATIVOS A PEDIDO ADMINISTRATIVO ATÉ EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

(...)

6. *A respeito da suspensão debatida, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "'O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)' (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) - "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP)*

(...)

8. *Agravo regimental não provido. (grifei)*

(AgRg no REsp 678.081/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 2/5/2005).

*In casu*, a constituição definitiva do débito operou-se em 21 de janeiro de 1992, conforme declarações de f. 126, 204 e 230.

Assim, uma vez que a execução fiscal foi proposta em março de 1992 (f. 243-245) e a citação pessoal da embargante efetuada em 13 de março de 1992, (conforme Aviso de Recebimento de f. 258-260), não há, também, que se falar em ocorrência da prescrição.

A título meramente explicativo, saliente-se que na manifestação de f. 33 (f. 275 dos presentes autos), a embargada se equivoca ao requerer a expedição de novo **mandado de citação**, quando, na verdade, deveria ter sido requerida a expedição de novo **mandado de penhora, avaliação e intimação**, conforme se extrai da interpretação dos documentos de f. 271-274 e do despacho de f. 276.

**5. Da juntada do processo administrativo.** Afirma a apelante a necessidade da juntada do processo administrativo para a verificação da exclusão da parcela referente ao pró-labore e da inexistência de cobrança do salário educação.

Todavia, citado pedido se torna prejudicado ante a apresentação do processo administrativo às f. 102-231.

**6. Da multa moratória.** No tocante à redução da multa em face da superveniência da Medida Provisória nº 1.571/97, ressalte-se que a mesma fora convertida, na Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Citada lei, ao dar nova redação ao artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, estabeleceu que, a partir de 1º de abril de 1997, a multa de mora, para débitos inscritos na dívida ativa e que não tinham sido objeto de parcelamento, seria de 40% (quarenta por cento), nos seguintes termos:

"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

.....  
III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento."(grifei)

De fato, com a nova redação do artigo 35 da Lei n.º 8.212/97, por força da Lei n.º 9.528/97, houve uma diminuição na multa aplicada pelo recolhimento em atraso, na hipótese de pagamento de crédito inscrito na dívida ativa.

O Código Tributário Nacional, por seu turno, prevê no artigo 106 algumas hipóteses nas quais é possível a aplicação de lei quanto a atos ou fatos ocorridos antes de sua vigência. De fato, a regra é a irretroatividade da lei, porém, conforme este artigo, a lei deve ser aplicada a ato ou fato pretérito quando for expressamente interpretativa ou quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deixar de definir como infração determinado ato, deixar de tratar o ato como contrário a qualquer exigência de ação e omissão e, finalmente, quando a nova lei cominar penalidade menos onerosa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Especificamente quanto a esta última hipótese de retroatividade da lei, estabelece o Código Tributário Nacional, em seu artigo 106:

"Art. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....  
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

.....  
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Quanto à aplicação da retroatividade benéfica, prevista no supracitado artigo do Código Tributário Nacional, preleciona Leandro Paulsen em seu *Direito tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência*, 5ª ed., Porto Alegre, Liv. do Advogado, 2003, pág. 745:

"O art. 106 do CTN é categórico ao determinar a aplicação ao ato ou fato pretérito das leis que refere em seus incisos. Assim, prescinde de que a lei que se diga interpretativa revogue ou dê tratamento mais benéfico a penalidades preveja, ela própria, a sua aplicação retroativa. A aplicação relativamente aos atos ou fatos pretéritos será feita por força do art. 106 do CTN diretamente."

Dessa forma, a despeito de a Lei n.º 9.528/97 delimitar sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, é de rigor sua retroação para alcançar fatos pretéritos, em homenagem ao princípio da retroatividade benéfica da lei tributária, previsto no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, na espécie, deve ser aplicado o disposto no Código Tributário Nacional, uma vez que possui natureza de lei complementar, norma hierarquicamente superior à lei ordinária, bem como também pertinente sua aplicação, tendo em vista que as contribuições previdenciárias possuem natureza jurídica de tributo.

Não é outro o entendimento da jurisprudência. A propósito, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARA COM A PREVIDÊNCIA - PARCELAMENTO - MULTA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI MENOS SEVERA - RETROATIVIDADE - CTN, ART 106, II, "C" - LEI 8.212/91, ART. 35 (REDAÇÃO DADA PELA MP 1.571/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97) - PRECEDENTES.

- A redução da multa aplicada a infrações administrativas pretéritas é legítima, por isso que atende ao princípio da retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte.

- Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp 381.800/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 05/05/2006 p. 279)

"TRIBUTÁRIO. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA.

1. As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução.

2. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido no período de 04/94 a 11/94, por força da interpretação a ser dada aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

3. Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 266676/RS, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 16.11.2000, DJ de 5.3.2001, p. 128) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. "A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte."

(STJ, 2ª Turma, EDRESP n.º 332468/SP, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 23.3.2004, DJ de 21.6.2004, p. 187)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MULTA MORATÓRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

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

2. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, inciso II, letra "c", do CTN. Precedentes do STJ.

3. Recurso e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 295699, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 6.10.2003, DJU de 25.11.2003, p. 387)

Assim, é procedente o pedido nesse particular, devendo a multa aplicada ser reduzida para 40% (quarenta por cento), conforme previsto na Medida Provisória n.º 1.571/97, convertida na Lei n.º 9.528/97.

**7. Dos juros.** Afirma a embargante a ilegalidade da cobrança de juros superiores a 0,5% ao mês, bem como a cobrança de juros sobre juros e aplicação da taxa referencial Selic, violando o artigo 161 do CTN.

O juiz de primeiro grau em sua sentença, por sua vez, afirma que "...torna-se desnecessária uma análise a respeito da taxa referencial SELIC, visto que não foi utilizada pelo exequente na formação do título executivo." - f. 62.

Com razão o magistrado.

Destaca-se que a Taxa Selic teve incidência sobre os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, somente a partir de 1º de abril de 1995, através da Lei n.º 9.065/95, artigo 13, que substituiu a taxa citada no inciso I, do artigo 84, da Lei n.º 8.981/95 (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna).

Como o débito em questão se refere a contribuições sociais referentes ao período de janeiro de 1986 a junho de 1991 (f. 31-33), não há que se falar em aplicação da Taxa Selic que, conforme dito acima, teve incidência somente a partir de 1º de abril de 1995.

Com relação ao limite de 0,5% ao mês, a lei determina que, sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social, seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

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

Conforme o disposto no § 1.º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, não havendo lei dispendo de forma diversa, os juros moratórios serão à base de 1% (um por cento) ao mês. No caso em tela, como havia legislação que dispunha a respeito, esta foi aplicada. Assim, constam das Certidões de Dívida Ativa a utilização dos Decretos n.º 83.081/79; n.º 84.028/79 e n.º 84.062/79, para cálculo dos juros de mora, f. 31-33.

Ademais, com relação à alegação de capitalização mensal de juros, verificando que a aplicação dos juros tem base legal, não pode ser afastada por simples afirmação genérica.

Assim, improcede o pedido nesse particular.

**8. Da redução dos honorários advocatícios.** Consta da sentença apelada, a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado do débito (f. 63).

Ressalta-se, porém, que os honorários advocatícios nos embargos à execução são fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.*

*1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.*

*2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.*

*3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.*

*(Corte Especial, EAg 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)*

*" AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)*

Assim, tratando-se de execução fiscal no valor de 10.087,42 UFIR'S (f. 34), nesse particular, acolho a alegação da apelante, para reformar a sentença de primeiro grau, fixando a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

**9. Dispositivo.** Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da embargante para, reformando a sentença de primeiro grau, determinar a redução da multa aplicada para 40% (quarenta por cento), conforme previsto na Medida Provisória nº 1.571/97, convertida na Lei nº 9.528/97, e fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300423-60.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.012341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro

APELADO : WELLINGTON JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

No. ORIG. : 98.03.00423-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta pela CEF e de recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por Wellington José de Oliveira contra a ora apelante, para declarar insubsistente a penhora, para excluir do saldo devedor os encargos provenientes da capitalização de juros, devendo a embargada recalculer o débito de acordo com a taxa estabelecida no contrato, acrescido de juros simples e da comissão de

permanência ali prevista, condenou, ainda, a embargada/apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00 (fls. 77/80).

Em suas razões, a CEF aduz que a penhora somente efetivou-se em decorrência da executada não ter averbado na matrícula do imóvel a edificação de uma casa de moradia, penhorando-se juridicamente somente um terreno, sem qualquer construção, de modo que não deu causa à constrição e nem resistiu à sua desconstituição. Alega, por fim, ser indevida a limitação dos juros em 12% ao ano e que a cobrança da comissão de permanência, dos juros de mora e da multa contratual está de acordo com as Resoluções do BACEN (fls. 83/96).

Por sua vez, o embargante interpôs recurso adesivo pugnando pela majoração da verba honorária (fls. 100/103).

Contrarrazões do embargante às fls.105/110.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, do auto de penhora e avaliação de fls. 40 constante dos autos, se infere que o imóvel estava registrado apenas como terreno, conforme afirmado pela própria embargante, e que a embargada, por ocasião da impugnação (fls. 45/47), concordou com o levantamento da penhora, ou seja, não resistiu ao pedido, motivo pelo qual deve ser afastada a condenação à verba honorária, nesse ponto, pois não deu causa à constrição.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INTEMPESTIVIDADE DO APELO FAZENDÁRIO AFASTADA, ARTIGO 25, LEI 6.830/80 - CONFUSÃO ENTRE EMBARGOS DE DEVEDOR E DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM CARACTERIZADA EM RELAÇÃO À EMBARGANTE/EXECUTADA CLAUDIA - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - AUSENTE CAUSALIDADE DO INSS NO GESTO CONSTRITOR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. No tocante à suscitada intempestividade do apelo fazendário, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal (art. 25, LEF), não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial : o prazo recursal teve início em 19/03/2001, data do comparecimento do patrono do INSS em Cartório, tendo interposto a apelação na data de 23/03/2001, deste modo não havendo de se falar em intempestividade, por evidente.
  2. Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não-parte ou terceiro, respectivamente regrados pelo art. 736, do CPC (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro).
  3. Flagra-se nos autos a falta de legitimidade ativa ad causam, condição essencial da ação, para a embargante Claudia Regina Pirani Corrêa.
  4. Patente que carece de legitimidade ativa a embargante/apelada, parte no processo de execução, inclusive tendo interposto embargos de devedor, em apenso.
  5. Não sendo o embargante/apelado Paulo Roberto Corrêa Leite, marido da executada Claudia, parte na execução e sequer fazendo parte da sociedade, desce-se à análise da impenhorabilidade do bem.
  6. Foram coligidas ao feito contas de água e telefone, bem como houve certificação, por Oficial de Justiça, de que o imóvel penhorado é de fato utilizado como residência do recorrido.
  7. Em nenhum momento o Poder Público coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.
  8. Quanto à sucumbência imposta pela r. sentença e que é motivo de brado fazendário em sua peça recursal, extrai-se da execução fiscal em apenso, requereu a exequente a penhora do bem objeto da lide.
  9. Conforme a própria matrícula do imóvel e declaração da executada/depositária Claudia, não houve averbação da construção da casa no registro imobiliário, assim a requisição da constrição teve como alvo o terreno, conforme prova documental acessível ao Instituto, este não possuindo ciência a respeito do imóvel erigido e aqui protegido pela Lei 8.009/90, portanto ausente sua causalidade no gesto constritor, fato ensejador da exclusão da sucumbência fixada pela r. sentença.
  10. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, unicamente para exclusão da sucumbência imposta, na forma aqui estabelecida Procedência aos embargos."
- (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 810796, Registro nº 2002.03.99.025892-6, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU 25.06.2009, p. 442, unânime)

Por outro lado, deixo de apreciar as questões relativas à cobrança da comissão de permanência e da multa, bem como da limitação dos juros em 12% ao ano, por falta de interesse recursal da CEF, haja vista que o MM. Juiz *a quo* entendeu

não ser aplicável referida limitação, mantendo, ainda, a cobrança da comissão de permanência e da multa no modo referido pela embargada.

No tocante à capitalização mensal de juros, somente é admissível após a MP nº 1.963-17, de 31/03/2000 - reeditada sob nº 2.170-36 - desde que devidamente pactuada. No caso em tela, não obstante observar que há pactuação expressa nesse sentido, verifico que o contrato foi celebrado anteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente em **01/06/1995** - o que denota a ilegalidade na capitalização de juros, ensejando o seu afastamento.

Em casos análogos, assim tem se decidido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.*

*I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram". II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF. III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ). V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora. VI - **Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros.***

*VII - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592) (grifos nossos)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE.*

*1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu. 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental (STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)*

Tendo em vista a reforma da r. sentença apenas no que diz respeito ao afastamento da condenação da verba honorária quanto à impenhorabilidade do imóvel, fixo a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, na forma do disposto no art. 21, *caput*, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando **prejudicado** o recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020230-83.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.020230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANGESTA MOVEIS IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : DEBORA MOTTA CARDOSO  
: MARIO GENARI FRANCISCO SARRUBBO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.01008-7 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 241-242 - Intimação é ato pelo qual se dá ciência às **partes** e/ou seus **defensores** dos atos e termos do processo. Conquanto haja interesse profissional no deslinde do presente recurso, o advogado subscritor da petição substabeleceu "sem reservas", não tendo como ser atendido o pedido. Ademais, o andamento processual do feito pode ser acompanhado através de consulta no site institucional deste Egrégio Tribunal. Intime-se subscritor da petição para que tome ciência do despacho e certifique a Subsecretaria o decurso do prazo para a apelada manifestar acerca dos documentos juntados às fls. 151-239. Após, conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208928-26.1998.4.03.6104/SP  
2001.03.99.039782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SAO FRANCISCO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.02.08928-1 5 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Os advogados da apelante formularam pedido de renúncia do mandato nos termos do art. 45 do CPC (fls.172/174). Outrossim, verifica-se que a apelante não foi intimada pessoalmente, conforme certidão de fls. 189, por não se localizar no endereço informado nos autos.

Foi realizada intimação por Edital, conforme certidão de fls. 198.

Ainda assim, a apelante deixou transcorrer o prazo, sem contudo ter nomeado novo patrono, constituindo defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

Assim sendo, verificada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, julgo extinto o presente feito nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

Publique-se. Intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007228-11.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.049052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : REGINA CANDELLERO CASTILHO NAMI HADDAD  
ADVOGADO : MILTON BARROS DE CASTILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.07228-4 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
**Vistos, etc.**

O presente feito tem por objeto a expedição de certidão de tempo de serviço com vistas a posterior aposentadoria, versando, ainda, sobre a exigência do pagamento de indenização correspondente às contribuições previdenciárias não recolhidas, matéria de cunho predominantemente previdenciário, consoante o entendimento firmado pela própria Terceira Seção no julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.036982-8 (Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 24.03.2004), bem como se verifica do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO SUSPENSIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 45, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.212/91.*

(...)

*II - Consoante julgamento proferido no Conflito de Competência nº 2002.03.00.036982-8, a discussão em torno do cumprimento de requisitos para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, expedição de certidão e posterior concessão de aposentadoria, não refoge à competência das Varas Previdenciárias, instaladas para apreciação exclusiva de processos que versem sobre benefícios previdenciários.*

(...)

*IV - Pedido no sentido de que o recurso de apelação seja recebido no efeito suspensivo indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial desprovidas." (TRF3, 10ª Turma AMS 1999.61.83.000467-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13.09.2005, DJU 28.09.2005)*

Diante do exposto, **determino a redistribuição** dos autos a uma das Turmas que compõem a C. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-29.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.002370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JAMIL FERES LAUAR e outros  
: GERVASIO PEREIRA  
: JOSE CELESTINO DE ANDRADE E SILVA  
: SEBASTIAO PEDRO (= ou > de 65 anos)  
: DJALMA DE ANDRADE E SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDSON CHAGAS e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de embargos à execução de título judicial opostos pela União Federal em face de Jamil Feres Lauar e outros.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo*, acolheu os cálculos de liquidação da Contadoria Judicial, julgando improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução, pelo valor apurado. Condenou, ainda a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução, devidamente atualizado, tendo em vista a omissão da embargante na atribuição ao valor da causa.

**Apelante:** União Federal alega, em síntese, que: a) os critérios estabelecidos pelo Provimento nº 24/97 não são pertinentes pelas razões expostas, sendo que os débitos decorrentes de condenação judicial devem ser calculados com base no Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal; b) indevidos os índices expurgados aplicados pelo Sr. Contador Judicial, não só por falta de amparo legal para tanto, mas também porque não foram postulados pelos autores em sua exordial e, conseqüentemente, também não foram objeto da r. decisão transitada em julgado; c) o arbitramento da verba honorária, quando sucumbente a Fazenda Pública, deve respeitar critérios próprios, como o que determina o art. 20, parágrafo 4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

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

Cumpra consignar que os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a fim de analisar os cálculos apresentados pelo ora embargante e embargados, para apuração do valor efetivamente devido, de acordo com as normas padronizadas de cálculo da Justiça Federal, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO. I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.*

*IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)*

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo setor de Cálculos da Justiça, em que foram aplicados os critérios estipulados nos julgados.

Quanto aos honorários advocatícios, estes encontram respaldo no ordenamento processual civil vigente, através do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

...

*§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."*

Assim, apresenta-se plausível o pedido de redução da condenação da verba honorária que, de forma equitativa, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma, conforme se lê do seguinte julgado:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP nº. 303/06.*

*II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e*

proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277917 Processo: 200803990062440 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 07/10/2008 Documento: TRF300191344 Fonte DJF3 DATA:16/10/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)."

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011790-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VAGNER MARIO BRAGA LOTERIAS -ME

ADVOGADO : MARIO FREDERICO URBANO NAGIB e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em embargos à execução opostos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a desconstituição do título exequendo e a consequente decretação da nulidade do feito executivo.

Os embargos à execução foram julgados extintos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em decorrência do pronunciamento, de ofício, da extinção do feito executivo. A embargante apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, verifico que as razões recursais apresentadas pela apelante se limitaram a apontar nulidade da sentença proferida nos autos da ação de execução em apenso (Processo n.º 97.0006409-3) com a pretensão para que os presentes embargos à execução fossem acolhidos nos moldes como propostos.

Tal pretensão, contudo, não merece prosperar uma vez que, para ser admitido, o presente recurso deve ter como objeto apenas a insurgência referente aos termos da sentença proferida nos autos destes embargos à execução.

Eventual nulidade da decisão prolatada no âmbito do feito executivo deveria ser questionada, se o caso, no momento oportuno e através de recurso específico a ser interposto especificamente naqueles autos, o que não ocorreu, operando-se a preclusão. Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual pode ser perfeitamente enquadrado ao caso dos autos:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. REDUÇÃO AO PERCENTUAL LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. 1. É vedado à parte alegar questão em recurso especial sobre a qual quedou-se inerte quando da possibilidade de interposição de apelação. Não pode a parte inovar nessa instância extraordinária se a matéria arguida não foi suscitada nas instâncias ordinárias, sob pena de infração ao instituto da preclusão. 2. Verifica-se, pela leitura do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que a agravante não interpôs apelação e a questão dos juros compensatórios restou preclusa. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AAEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 988220, Processo: 200702854147, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, Data da decisão: 17/09/2009, DJE DATA: 02/10/2009)*

Ademais, por se tratar de matéria de ordem pública, o Juízo *a quo* ao decretar, de ofício, a nulidade da execução, atuou em conformidade não só aos termos do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios a respeito. Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRÉDITO ROTATIVO-CHEQUE AZUL - ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. I - A CEF se valeu da via executiva para cobrar débito correspondente ao somatório do saldo principal e de todos os encargos provenientes do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul. II - O contrato em questão, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que não demonstra de forma líquida o quantum devido. III - O colendo Superior Tribunal de Justiça já encerrou a controvérsia sobre o tema, ao cristalizar tal entendimento através das Súmulas nº 233 e nº 258, in verbis: "Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo." e "Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou." IV - 5. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança do crédito em questão, sendo a exeqüente carecedora da ação por falta de interesse processual. V - Por se tratar de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito às condições da ação, é de ser reconhecida, de ofício, a nulidade da execução, a teor do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, ante a ausência do título executivo, decretando-se, por consequência, a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado os embargos à execução por perda de seu objeto. VI - O fato da exeqüente ter optado pela via executiva, quando o correto seria a via monitoria, portanto, ensejou não só a extinção do processo de execução, como também a extinção dos embargos à execução, cabendo a ela, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. VII - Não é cabível que os embargantes sejam onerados com o pagamento de tais encargos pelo simples fato de estarem inadimplentes, uma vez que o equívoco foi praticado pela agravante, que deu causa à extinção do feito. VIII - Agravo legal improvido."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 655957, Processo: 200103990001595, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/02/2011, DJF3 CJI DATA: 24/02/2011, pág. 367) (grifos nossos)*

*"TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO ACOMPANHADO DE TÍTULO CAMBIAL. 1. A nulidade da execução, por ausência de título executivo (CPC, arts. 586 e 618, I), pode ser conhecida de ofício pelo juiz. Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Nos termos da súmula 233 do STJ: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 3. Por sua vez, dispõe a súmula 258 do STJ: "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou." 4. Apelação não provida." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 9601052470, Órgão Julgador: Terceira Turma Suplementar, Rel. Leão Aparecido Alves (conv.), Data da decisão: 10/04/2002, DJ DATA: 06/05/2002, pág. 94)*

Verifica-se, ainda, que a decisão de extinção do feito executivo gera consequências nos embargos à execução, os quais perdem o seu objeto, não havendo irregularidade, portanto, na decisão que os julgou extintos sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Deixo, por fim, de apresentar manifestação acerca dos honorários advocatícios, uma vez que tal questão não foi suscitada nas razões recursais ora ofertadas.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011791-43.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.011791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VAGNER MARIO BRAGA  
ADVOGADO : MARIO FREDERICO URBANO NAGIB e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em embargos à execução opostos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a desconstituição do título exequendo e a consequente decretação da nulidade do feito executivo.

Os embargos à execução foram julgados extintos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em decorrência do pronunciamento, de ofício, da extinção do feito executivo. O embargante apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, verifico que as razões recursais apresentadas pelo apelante se limitaram a apontar nulidade da sentença proferida nos autos da ação de execução em apenso (Processo n.º 97.0006409-3) com a pretensão para que os presentes embargos à execução fossem acolhidos nos moldes como propostos.

Tal pretensão, contudo, não merece prosperar uma vez que, para ser admitido, o presente recurso deve ter como objeto apenas a insurgência referente aos termos da sentença proferida nos autos destes embargos à execução.

Eventual nulidade da decisão prolatada no âmbito do feito executivo deveria ser questionada, se o caso, no momento oportuno e através de recurso específico a ser interposto especificamente naqueles autos, o que não ocorreu, operando-se a preclusão. Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual pode ser perfeitamente enquadrado ao caso dos autos:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. REDUÇÃO AO PERCENTUAL LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. 1. É vedado à parte alegar questão em recurso especial*

sobre a qual quedou-se inerte quando da possibilidade de interposição de apelação. Não pode a parte inovar nessa instância extraordinária se a matéria arguida não foi suscitada nas instâncias ordinárias, sob pena de infração ao instituto da preclusão. 2. Verifica-se, pela leitura do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que a agravante não interpôs apelação e a questão dos juros compensatórios restou preclusa. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AAEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 988220, Processo: 200702854147, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, Data da decisão: 17/09/2009, DJE DATA: 02/10/2009)

Ademais, por se tratar de matéria de ordem pública, o Juízo *a quo* ao decretar, de ofício, a nulidade da execução, atuou em conformidade não só aos termos do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios a respeito. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRÉDITO ROTATIVO-CHEQUE AZUL - ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. I - A CEF se valeu da via executiva para cobrar débito correspondente ao somatório do saldo principal e de todos os encargos provenientes do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul. II - O contrato em questão, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que não demonstra de forma líquida o quantum devido. III - O colendo Superior Tribunal de Justiça já encerrou a controvérsia sobre o tema, ao cristalizar tal entendimento através das Súmulas nº 233 e nº 258, in verbis: "Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo." e "Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou." IV - 5. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança do crédito em questão, sendo a exeqüente carecedora da ação por falta de interesse processual. V - Por se tratar de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito às condições da ação, é de ser reconhecida, de ofício, a nulidade da execução, a teor do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, ante a ausência do título executivo, decretando-se, por consequência, a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado os embargos à execução por perda de seu objeto. VI - O fato da exeqüente ter optado pela via executiva, quando o correto seria a via monitoria, portanto, ensejou não só a extinção do processo de execução, como também a extinção dos embargos à execução, cabendo a ela, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. VII - Não é cabível que os embargantes sejam onerados com o pagamento de tais encargos pelo simples fato de estarem inadimplentes, uma vez que o equívoco foi praticado pela agravante, que deu causa à extinção do feito. VIII - Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 655957, Processo: 200103990001595, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/02/2011, DJF3 CJI DATA: 24/02/2011, pág. 367) (grifos nossos)

"TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO ACOMPANHADO DE TÍTULO CAMBIAL. 1. A nulidade da execução, por ausência de título executivo (CPC, arts. 586 e 618, I), pode ser conhecida de ofício pelo juiz. Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Nos termos da súmula 233 do STJ: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 3. Por sua vez, dispõe a súmula 258 do STJ: "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou." 4. Apelação não provida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 9601052470, Órgão Julgador: Terceira Turma Suplementar, Rel. Leão Aparecido Alves (conv.), Data da decisão: 10/04/2002, DJ DATA: 06/05/2002, pág. 94) (grifos nossos)

Verifica-se, ainda, que a decisão de extinção do feito executivo gera consequências nos embargos à execução, os quais perdem o seu objeto, não havendo irregularidade, portanto, na decisão que os julgou extintos sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Deixo, por fim, de apresentar manifestação acerca dos honorários advocatícios, uma vez que tal questão não foi suscitada nas razões recursais ora ofertadas.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011792-28.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.011792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SONIA MARIA FONSECA BRAGA  
ADVOGADO : ANA MARIA CERQUEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em embargos à execução opostos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a desconstituição do título exequendo e a consequente decretação da nulidade do feito executivo.

Os embargos à execução foram julgados extintos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em decorrência do pronunciamento, de ofício, da extinção do feito executivo. A embargante apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, ressalto que o presente recurso de apelação deve se insurgir apenas quanto aos termos constantes na sentença proferida nos autos destes embargos à execução, não havendo que se questionar eventual nulidade da decisão prolatada no âmbito do feito executivo. Esta, se o caso, deveria ser rebatida através de recurso específico a ser interposto naqueles autos, o que, contudo, não ocorreu.

Com efeito, a decisão de extinção do feito executivo gera conseqüências nos embargos à execução, os quais perdem o seu objeto. Assim, não há irregularidade na decisão que os julgou extintos sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, devendo ser revista, apenas, a questão atinente aos honorários advocatícios.

De acordo com o princípio da causalidade, é cabível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos à execução quando extintos por superveniente falta de interesse de agir, em decorrência da extinção do processo de execução. Tal condenação deve ser fixada nos moldes do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, de maneira individualizada e com a observância do princípio da razoabilidade. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PERDA DE OBJETO EM FACE DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Extintos os embargos*

à execução, sem exame do mérito, em face da perda de objeto decorrente da extinção da execução, a condenação em honorários advocatícios deve recair sobre a parte que deu causa ao ajuizamento da ação judicial. Aplicação do princípio da causalidade. 2. Caso em que a propositura do processo de execução - posteriormente extinto porque o contrato de crédito rotativo não se constitui título hábil a amparar o seu manejo - ensejou a oposição de embargos à execução, ação autônoma de impugnação, devendo a Exeçuinte, ora Apelante, arcar com os ônus de sucumbência, uma vez que sua atuação acarretou a prática de atos processuais pelo advogado da parte ex adversa. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida."

(TRF - 1ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200101000273656, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Pedro Francisco da Silva (conv), Data da decisão: 24/03/2010, e-DJF1 DATA: 07/05/2010, pág. 340)

"AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRÉDITO ROTATIVO-CHEQUE AZUL - ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. I - A CEF se valeu da via executiva para cobrar débito correspondente ao somatório do saldo principal e de todos os encargos provenientes do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul. II - O contrato em questão, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que não demonstra de forma líquida o quantum devido. III - O colendo Superior Tribunal de Justiça já encerrou a controvérsia sobre o tema, ao cristalizar tal entendimento através das Súmulas nº 233 e nº 258, in verbis: "Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo." e "Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou." IV - 5. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança do crédito em questão, sendo a exequente carecedora da ação por falta de interesse processual. V - Por se tratar de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito às condições da ação, é de ser reconhecida, de ofício, a nulidade da execução, a teor do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, ante a ausência do título executivo, decretando-se, por conseqüência, a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado os embargos à execução por perda de seu objeto. VI - O fato da exequente ter optado pela via executiva, quando o correto seria a via monitória, portanto, ensejou não só a extinção do processo de execução, como também a extinção dos embargos à execução, cabendo a ela, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. VII - Não é cabível que os embargantes sejam onerados com o pagamento de tais encargos pelo simples fato de estarem inadimplentes, uma vez que o equívoco foi praticado pela agravante, que deu causa à extinção do feito. VIII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 655957, Processo: 200103990001595, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/02/2011, DJF3 CJI DATA: 24/02/2011, pág. 367) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifico que o Juízo *a quo* deixou de fixar os honorários advocatícios nos presentes autos, limitando-se a determinar que os mesmos seriam "(...) fixados na sentença da ação de execução n.º 97.0006409-3. (...)", ocasião na qual foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 204 apenso). Tal condenação, porém, deve ser revista e individualizada nos presentes autos, uma vez que considerada irrisória em decorrência do valor atribuído à causa (R\$ 649.475,40 em março/1997).

Os entendimentos jurisprudenciais pátrios, em casos análogos, são pacíficos em determinar a condenação em 10% (dez por cento) do valor da causa nos casos de extinção dos embargos por perda superveniente de interesse de agir. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXECUÇÃO. EMBARGOS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS PELOS §§ 3º E 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). 1. É cabível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes previstos pelo art. 20, § 4º, do CPC, quando extintos os embargos à execução, por superveniente falta de interesse de agir, em decorrência da extinção do processo de execução, sem resolução do mérito. 2. No caso, afigura-se correta a condenação, assim como razoável o percentual fixado em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e em observância ao princípio da razoabilidade. 3. Sentença reformada, em parte. 4. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 199841000009719, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 19/01/2009, e-DJF1 DATA: 16/02/2009, pág. 455)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES E SÚMULA 233 DO STJ. ARTIGO 618, DO CPC. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CARÊNCIA DA AÇÃO EXECUTIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PREJUDICADO. 1. Execução em apenso (Processo nº

92.0083824-3) fundada em Contrato de Abertura de Crédito Rotativo com Obrigações e Garantia Fidejussória, destinado a constituir ou reforçar a provisão de fundos de conta corrente. 2. É remansosa a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em conta corrente não constitui título executivo extrajudicial, dada sua iliquidez, não sendo dotado de força executiva. 3. A referida Corte Superior, em confirmação de sua Jurisprudência consolidada sobre o tema, editou a Súmula nº 233: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo." 4. O artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que "é nula a execução, se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível", trata de matéria de ordem pública, que apesar de não ter sido ventilada nos presentes embargos, pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, em qualquer grau de jurisdição, pois a ausência de título executivo, como na espécie, resulta em falta de interesse processual do credor para o pedido de execução, acarretando, inexoravelmente, a carência da ação executiva. 5. Pela sucumbência, arcará a embargada com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado. 6. Carência da ação executiva reconhecida de ofício. Recurso da Caixa Econômica Federal prejudicado.

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 349640, Processo: 96030929140, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Jairo Pinto (conv.), Data da decisão: 27/01/2010, DJF3 CJI DATA: 11/03/2010, pág. 1129)  
"PROCESSUAL CIVIL - MATÉRIA PRELIMINAR DEDUZIDA EM SEDE DE ADITAMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO- ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA. 1. Uma vez interposto o recurso de apelação, é defeso ao recorrente complementar as razões já apresentadas, em face da ocorrência da preclusão consumativa. Matéria preliminar deduzida em sede de aditamento ao recurso de apelação não conhecida. 2. Os embargos à execução foram opostos com o objetivo de suspender a execução movida pela CEF, sob o argumento de inexistência de título executivo extrajudicial em face da celebração de Contrato de abertura de Crédito Rotativo. A CEF se vale do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente para cobrar débito correspondente ao somatório do saldo principal e todos os encargos contratuais pactuados. 3. O documento acostado aos autos, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre a CEF e o correntista, não demonstra de forma líquida o quantum devido. 4. As Súmulas nº 233 e nº 258 do E. STJ já encerraram a controvérsia sobre o tema, verbis: "Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo." e "Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou." 5. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança do crédito em questão, sendo a exeqüente carecedora da ação por falta de interesse processual. 6. Tratando-se de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito as condições da ação, é de ser reconhecida, de ofício, a nulidade da execução, a teor do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, ante a ausência do título executivo, decretando-se, por consequência, a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado os embargos à execução por perda de seu objeto. 7. A exeqüente deverá arcar com o pagamento das custas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Sentença reformada."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 540324, Processo: 199903990985690, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/06/2006, DJU DATA: 21/11/2006, pág. 607)

Porém, em respeito ao princípio da razoabilidade, entendo que tal percentual sobre o valor atribuído à causa acarretaria uma condenação em valor exorbitante, em decorrência, inclusive, da atualização do referido valor até a presente data.

Diante disso, levando em conta o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil - o qual faz menção aos critérios elencados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal - entendo razoável a condenação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor este fixado levando-se em conta o valor da execução, o tempo de duração da demanda e as consequências da mesma (penhora de bens).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, conforme acima especificado, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-72.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.009590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

: CLEUZA MARIA LORENZETTI

APELADO : PAULO ROBERTO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : ELISÂNGELA PAULA LEMES e outro

DECISÃO

*Contrato bancário. Capitalização de juros. Comissão de permanência. Composição.*

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Paulo Roberto de Siqueira**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente os embargos para excluir a capitalização mensal dos juros, tornando-a anual; excluir a comissão de permanência, podendo ser empregada, em seu lugar, a correção monetária.

A CEF apela sustentando, em suma, que: não há ilegalidade na capitalização de juros nem cobrança da comissão de permanência.

**É o sucinto relatório. Decido.**

*I. Comissão de permanência. Composição.* Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.*

.....  
*- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

.....  
*III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

.....  
*Agravo improvido"*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

2. *Capitalização de juros.* Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

....."

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 03 de outubro de 2001 (f. 9).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para afastar a exclusão da comissão de permanência, a qual incidirá a partir da mora, sem cumular com correção monetária, juros ou multa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-87.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.002139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO JOSE ZANCUL e outros  
: PAULO AFONSO BARTKUS  
: ANNELESE MOTA ZIETLOW FERRAZ  
: JOSE RUBENS BOZA NEGRAO  
: MARIA SUSANA GARCIA AUGUSTO  
: SANDRA DIAS DOS SANTOS  
: ADELCO WANDERLEY VIZU  
: DENNYS BASTOS WALSH  
: JOSE JOAQUIM DE ALMEIDA JUNIOR  
: MIRELLA SODERI CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelo da autoria em ação ordinária ajuizada por servidores públicos federais lotados na Delegacia da Receita Federal em Santos, objetivando o pagamento de adicional de periculosidade, previsto no art. 193 e parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença julgou improcedente a ação, ao entendimento de que ausentes as condições penosas no trabalho dos autores, já que o adicional de periculosidade somente deve ser percebido quando presentes condições de trabalho que impliquem em contato permanente e habitual com substâncias inflamáveis ou explosivas, nos termos do art. 193, da CLT, o que não ocorre no presente caso. Condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Por serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita, a execução ficou suspensa nos termos do art. 12, da L. 1.060/50.

Apelaram os autores, requerendo a reforma *in totum* da r. sentença *a quo*, sustentando que o local de trabalho é a sede da Alfândega do Porto de Santos, onde instalado um laboratório de análises no sub-solo, contendo produtos inflamáveis e que ocasionam risco a todos os funcionários que lá exercem suas atividades independentemente da função ocupada, local de risco permanente, conforme constatado através de laudos periciais juntados pelos autores.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de apelo da autoria em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária ajuizada por servidores públicos federais que trabalham no prédio da Alfândega do Porto de Santos, para afastar o pagamento do adicional de periculosidade.

Passo à transcrição dos dispositivos legais de interesse para o deslinde da matéria:

*Decreto-lei nº 1.873/81*

*Art 1º - Os adicionais de insalubridade e de periculosidade serão concedidos aos servidores públicos federais nas condições disciplinadas pela legislação trabalhista.*

*Lei 8.112/90*

*Art.68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.*

*§ 1o O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.*

*Lei nº 8.270/91*

*Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:*

*I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;*

*II - dez por cento, no de periculosidade.*

Consta dos autos laudo pericial, que serviu de embasamento para a sentença proferida nestes autos, com conclusão em prol da existência de risco nas atividades desempenhadas no referido local, face à existência de um laboratório de análises, onde acondicionados materiais inflamáveis, tratando-se de medida judicial idêntica a esta, em razão de trabalharem seus autores no mesmo local de trabalho.

Confira-se a conclusão do laudo:

"(...)

*Todos os auditores fiscais da Receita Federal, técnicos da Receita Federal em atividade nas zonas primária e secundária do porto de Santos, lotados na Alfândega, órgão da Receita Federal - Ministério da Fazenda -estão sujeitos a condições que caracterizam trabalho habitual e permanente em condições de periculosidade, fazendo jus ao respectivo adicional.*

"(...)"

Primeiramente, é de bom alvitre dizer que, o direito à percepção de adicional de periculosidade não pode ser analisado em tese, **de forma genérica**, conforme pretende o Autor. É imprescindível verificar, caso a caso, as condições e as atividades efetivamente realizadas pelo servidor público, identificando, de forma técnica e objetiva, a existência ou não de fatores de risco de vida.

A legislação que trata da concessão do respectivo adicional é clara ao estabelecer que este somente deve ser pago quando o trabalho em condições especiais for realizado de forma permanente e habitual, e que, em cessando as condições ou os riscos que deram causa à sua concessão, cessará o direito ao adicional respectivo. Ou seja, não é o fato de o local ser considerado de risco ou insalubre que assegura o direito ao recebimento do adicional, mas sim a realização do trabalho de forma permanente e habitual na referida área.

Vejam os:

*Lei nº 8.112/90*

*"Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.*

*§ 1º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.*

*§ 2º O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.*

*Art. 69. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos. Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso.*

*Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica."*

*Por sua vez, a Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, determina, em seu art. 12, inciso II, que os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais fazem jus ao adicional de periculosidade, de acordo com as normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral, calculado com base no percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o vencimento do cargo efetivo do servidor.*

Dessa maneira, verifica-se que os autores pretendem amparar-se no laudo de fls. 52/80, bem como do laudo juntado por cópia de fls. 133/138, sob a conclusão do "expert", que pressupõe em alegações genéricas que as atividades desempenhadas pelos Técnicos da Receita Federal realizadas em toda a zona contígua ao edifício da Receita Federal, expõem estes servidores a condições perigosas e insalubres, de forma habitual e permanente, como exige a legislação pertinente, embora o laboratório esteja situado no sub-solo. Tal pretensão não pode ser acolhida.

Por elucidativo, peço licença para transcrever excerto da decisão prolatada, uma vez que considero bastante à solução da controvérsia trazida a exame:

"(...)

*Com efeito, o que a lei sempre almeja amparar, nos casos da espécie, é a saúde e integridade física daqueles servidores que estejam em contato permanente e habitual com os agentes agressivos como substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida. Risco especial e não o comum. Procura-se, com o adicional ora requerido, compensar, repito, o risco especial, não o genérico, difuso.*

"(...)

Assim, compete exclusivamente ao magistrado à análise das provas para a solução do litígio, eis que é o juiz o destinatário da prova, pois, ao prestar a jurisdição, orienta-se pelo princípio do livre convencimento na apreciação da prova, não estando adstrito a qualquer elemento de convicção, senão ao contexto processual como um todo. A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes dos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual.

Confira-se, apenas a título ilustrativo, o seguinte precedente:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO PELA TERRA NUA. LAUDO PERICIAL. JUSTA INDENIZAÇÃO. COBERTURA FLORÍSTICA. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. MATÉRIA PRECLUSA. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. A indenização do imóvel expropriado deve ser justa e prévia, tendo por finalidade precípua a recomposição do patrimônio do desapropriado, não podendo, todavia, essa indenização ser superior ao preço que o mesmo imóvel alcançaria no mercado imobiliário, sob pena de enriquecimento ilícito do expropriado. 2. Quando da análise do conjunto probatório colacionado aos autos, prevalece, para a formação do convencimento do julgador, o princípio da livre convicção do juiz. Assim, o laudo do perito oficial somente poderá ser desacreditado mediante prova idônea e inequívoca da existência de erro ou de exacerbação na fixação da indenização. 3. A matéria atinente à indenizabilidade da cobertura vegetal em separado foi objeto de apreciação por este Tribunal no agravo de instrumento interposto pela apelante, restando preclusa a discussão. Ademais, o adicional pretendido não encontra guarida na Lei e nos precedentes atuais da 2ª Seção desta Corte. 4. Por força da remessa oficial, deve ser totalmente mantida a v. sentença a quo que fixou os juros de mora, juros compensatórios e honorários advocatícios nos termos legais. 5. Apelação da expropriada e remessa oficial improvidas."(grifo nosso)*  
(TRF - 1ª Região, 4ª Turma, AC 199837000069376, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (Conv.), DJ data:04/09/2007 pg:92)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-36.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ABC PNEUS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por ABC PNEUS LTDA contra sentença que, em sede de mandado de segurança que impetrou em face do Gerente Executivo do INSS em São Bernardo do Campo, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição ao SAT prevista no art. 22 da Lei 8.212/9, ao argumento de ter infringido ao princípio da legalidade, ao deixar a cargo do Poder Executivo o conceito de atividade preponderante e grau de risco, **denegou a segurança**, extinguindo o feito nos termos do art 269, I do CPC, tendo como fundamento a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se consolidou no sentido de que o conceito de que seja atividade preponderante fixado pelo Decreto nº 612/92 e 2173/97 não desbordou da lei nem inovou a ordem jurídica.

Apelam os exeqüentes, alegando inconstitucionalidade da contribuição destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), uma vez que deveria ter sido instituída mediante lei complementar, a teor do art. 195, § 4º c/c art. 154, I da

CF/88, bem como pelo fato de a lei instituidora ter delegado ao Poder Executivo a fixação de grau de risco e atividade preponderante, em infração ao princípio da tipicidade cerrada.

Por fim, requer autorização para compensar os valores que recolheu a este título, observada a prescrição decenal. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

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

Dispõe o art. 22, inc. II, da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.732/98, "*verbis*":

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para financiamento do benefício previsto nos arts.57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;
  - b) 2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;
  - c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.
- (...)"

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º e art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.**

I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica..II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).

"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

(MAS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.

Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer dúvida.

O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.

"(...)"

(TRF-3ª Região, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99).

Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF), já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se posicionou a esse respeito, conforme o v. aresto a seguir transcrito: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. AFERIÇÃO DOS GRAUS DE RISCO DAS ATIVIDADES. SISTEMÁTICA LEGAL.

1. A contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa (aquela que tem o maior número de empregados, e não de cada estabelecimento, não maltratam o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II, CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes (CF, Lei nº 8212, de 24.07.91, art. 22, inciso II e Decreto 2173, de 05.03.97, art. 26).

2. Provimento da apelação e da remessa oficial."

(TRF-1ª Região, AMS nº 98.01.05407-5; Rel. Juiz Olindo Menezes, v.u., DJU publ. 09.04.99, pág. 197).

Além disso, aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o artigo 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817, "verbis":

"Art. 40 - Quando a empresa ou estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade econômica autônoma, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante".

O Colendo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 274.765 (DJ 05/02/2001), em que foi relator o i. Ministro Garcia Vieira, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

Ora, a recorrida tem como atividade preponderante a industrialização de adubos, que é enquadrada como grau máximo (artigo 26, inciso III do Decreto nº 612/92), estando sujeita a contribuições referentes a acidente do trabalho de 3% incidentes sobre os valores dos salários de contribuição dos segurados empregados, inclusive com referência ao pessoal que trabalha nos seus escritórios. Se sua atividade preponderante é de industrialização de adubos (envolvendo risco grave), sujeita-se às contribuições o pessoal que trabalha no seu escritório.

Não prospera, igualmente, a alegação de inconstitucionalidade da contribuição, feita sob o argumento de que somente lei complementar poderia aumentar as alíquotas em face do comando insculpido no § 4º do art. 195 c/c o art. 154, I, da CF. É que a exigência de lei complementar aludida no dispositivo constitucional apenas se faz necessária na eventualidade de serem criadas novas fontes de manutenção ou expansão da seguridade social, que não é a hipótese dos autos, razão pela qual inexistente ilegalidade nesse recolhimento.

Sobre tal ponto já se posicionaram os Tribunais Regionais Federais, consoante faz ver os seguintes vv. acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. APURAÇÃO SEGUNDO O CNPJ. 1. A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Precedentes do STJ. 2. A autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela impetrada. 3. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. 4. O SAT é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF. Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários. 5. contribuição ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, por isso inexistente ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Constituição. 7. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, atendendo ao art. 97 do CTN. 8. Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho. 9. O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF). 10. Agravos legais a que se nega provimento."

( TRF3, AC nº 1553898, 1ª Turma, rel. José Lunardelli, DJF3 CJ1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 136)

A insurgência quanto à incidência do SAT sobre o *pró-labore*, tenho que sua cobrança é legítima, a partir da vigência da LC 84/96, pois se amolda aos termos do artigo 195, § 4º c/c art 154, I da CF/88.

Nesse sentido, esta Corte já se pronunciou no seguinte aresto:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. REFIS. EXCLUSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PAGAMENTOS FEITOS A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR 84/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. SISTEMA "S". INCRA. MULTA. 1. Questões pertinentes à adesão e exclusão de programa de parcelamento, em especial sobre sua licitude, escapam ao universo objetivo da execução fiscal e seus embargos. 2. ***Por não constituírem nova contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, as contribuições de que trata a Lei nº 8.212/91 dispensavam, para sua instituição, lei complementar.*** 3. ***As parcelas de contribuição apuradas mediante a inclusão de valores pagos a título de pró-labore, se posteriores à Lei Complementar nº 84/96, são devidas.*** 4. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996" (Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal). 5. Reconhecida, pela Suprema Corte, a constitucionalidade de toda a regulamentação da contribuição ao SAT (RE nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 04/04/2004), descabido falar em incompatibilidade de sua cobrança. 6. Legítima a cobrança de contribuição ao sistema "S" e ao INCRA. 7. Incabível qualificar encargos sancionatórios como confiscatórios: dada sua missão, tais encargos não se subsumem aos padrões que orientam o princípio do não-confisco, valor que espraia efeitos apenas sobre exigências que encontram seu fato gerador em condutas lícitas, não subordinadas, portanto, à noção de sanção."

( TRF3, AC nº 922641, Turma -A, rel. Paulo Conrado, DJF3 CJ1 DATA:18/02/2011 PÁGINA: 784)

Sendo assim, é plenamente exigível a contribuição ao SAT incidente sobre a remuneração de trabalhadores pessoas físicas, ainda que não tenham vínculo empregatícios, como é o caso dos avulsos, autônomos e empresários, em razão de seu amparo legal e constitucional.

Não está comprovado nos autos que a atividade da contribuinte se insere na alíquota mínima. Pelo contrário, a teor do anexo V do Decreto 3.048/999, seu CNPJ se enquadra na alíquota de 2%, conforme comprovado às fls 428 dos autos.

Acresço que, apesar de terem sido argüidos nos autos diversos argumentos na defesa da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exação discutida, entendo ter encontrado motivação suficiente para decidir em sentido contrário, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte. Nesse sentido o Ilustre Desembargador Marcos César da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, aduziu que *"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414).O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham*

*sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado". (RJTJESP 115/207 - Grifei)*

Portanto, inexistindo ilegalidade na contribuição, fica prejudicada a apreciação da possibilidade de restituir ou compensar eventuais créditos, bem como a observância da prescrição decenal, e a incidência de correção monetária juros de mora e Selic sobre tais valores.

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

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-07.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.005814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI PEREIRA DE CARVALHO VIEIRA

ADVOGADO : ORAZILIA FARIA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSS**, inconformado com a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Sueli Pereira de Carvalho Vieira**.

A autora postulou o reenquadramento de sua aposentaria por invalidez estatutária, concedida administrativamente com proventos proporcionais, para aposentaria por invalidez com proventos integrais.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que, ainda que não prevista no rol do art. 186, §2º, da Lei 8.112/91, a doença que acomete a autora é incurável, ensejando o cabimento da aposentaria com proventos integrais.

O apelante sustenta, em síntese, que a aposentaria por invalidez somente será concedida ao portador de doença que o torne incapaz total e permanentemente para o trabalho. Além disso, afirma o recorrente que o laudo pericial apontou a possibilidade de reabilitação da apelada.

**É o relatório. Decido.**

No caso vertente, o magistrado singular julgou procedente o pedido inicial, considerando a gravidade da doença que acomete autora, doença essa que, no entendimento de sua excelência, apesar de não constar do rol do art. 186, § 2º, da Lei nº 8.112/91, é incurável, dando ensejo à aposentaria por invalidez com proventos integrais.

A ré interpôs a apelação, mas em nenhum momento de suas razões impugnou a sentença, nem sequer tangenciando a questão da aposentaria com proventos integrais do servidor público acometido por doença grave e incurável, não prevista no rol legal.

De fato, a apelante limitou-se a sustentar que a autora não preencheu os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91 para obter aposentaria por invalidez.

A apelante supôs equivocadamente que os autos tratavam de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentaria por invalidez do regime geral da previdência social, passando ao largo das questões efetivamente debatidas nos autos.

Assim, impõe-se o não-conhecimento do recurso interposto, cujas razões deveriam impugnar a sentença; se não o fez, não há que se examinar a pretensão nele deduzida.

Assim, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405476-27.1998.4.03.6103/SP  
2002.03.99.018209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ DONIZETTI MARIA e outros  
: JOSE ROBERTO VAZ DE CAMPOS  
: ANTONIO CARLOS ANTUNES SOARES  
: JOSE ROBERTO NOGUEIRA  
: MARIO DE JESUS MOREIRA NETO  
: UBIRAJARA DE JESUS  
: JAIR FELIX DE LIMA  
: WALDEMIR DOS SANTOS  
: GERALDO DE AQUINO ROSA FILHO  
: AFONSO AMANCIO BARBOSA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.04.05476-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
Renúncia  
**Vistos, etc.**

Em face do pedido formulado às fls. 244/248 e 257, por LUIZ DONIZETE MARIA, ANTONIO CARLOS ANTUNES SOARES, JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA e JOSÉ ROBERTO VAZ DE CAMPOS e diante da concordância da União Federal (fls. 252), extingo o processo com julgamento do mérito em relação a tais autores, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Prossiga-se o feito em relação aos autores remanescentes.

Encaminhem-se os autos à Secretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP, para que proceda a regularização da autuação, com a exclusão dos requerentes supramencionados do pólo ativo da presente ação.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do recurso de apelação interposto.

São Paulo, 11 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-50.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.000317-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : ARMANDO PAULINO DA SILVA espolio e outro  
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : FLAVIA DARCI JULIO DA SILVA  
APELADO : FLAVIA DARCI JULIO DA SILVA  
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003175020024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre o pedido de fls. 260, bem como sobre a informação de fls. 261.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-12.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.007872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCOS AURELIO CORREA SARAIVA e outro  
: MARIA JUCINEIDE DA SILVA SARAIVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00078721220024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado , por **Marcos Aurélio Correia Saraiva e Maria Jucineide da Silva Saraiva** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de nulidade cumulada com revisional de contrato de financiamento imobiliário, aforada pelos primeiros em face da última.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) as prestações devem ser reajustadas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) a apelada impôs aos mutuários cláusula mandato, o que contraria os princípios do Código de Defesa do Consumidor - CDC, aplicável ao presente contrato;
- c) houve ilegalidade no uso da taxa de juros nominal e efetiva;
- d) deve-se limitar a taxa de juros;
- e) houve capitalização de juros, prática vedada pela lei;
- f) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- g) o Sistema de Amortização Crescente - SACRE deve ser substituído pela Tabela Price;
- h) o seguro contratado configura venda casada;
- i) houve desrespeito ao princípio da função social do contrato e a finalidade social da moradia;

j) é nula a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;

k) o Decreto-lei n.º 70/66 foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil;

l) o agente fiduciário foi escolhido unilateralmente pela credora, infringindo o contrato.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto nos autos.

No mérito, aduz que é legal a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, diga-se que não houve interposição de agravo retido pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**1. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Substituição do Sistema de Amortização Crescente - SACRE pela Tabela PRICE - Anatocismo.** Alegam os recorrentes que: deve ser aplicado o Plano de Equivalência Salarial - PES; o Sistema de Amortização Crescente- SACRE deve ser substituído pela Tabela Price; houve capitalização de juros, prática vedada pela lei.

Os apelantes pugnam para que o Sistema de Amortização Crescente- SACRE, sistema eleito no contrato, f. 44, seja substituído pela Tabela Price. Pede, também, a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- PES/CP.

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e após, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito dos apelantes, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

Ademais, os recorrentes não comprovaram qualquer ilegalidade ou abuso na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, convindo notar que, conforme a planilha de evolução do financiamento, às f. 56 e seguintes, não houve qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Acrescente-se, ainda, que, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte entende que não há razão a justificar a sua substituição por outro sistema:

*"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) -INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR -IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA -INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL -SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".*

.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao

*agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustos das prestações mensais do mútuo.*

.....  
*11. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)*

Desse modo, é totalmente improcedente a pretensão dos autores, ora apelantes.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores, ora apelantes, alegam que a apelada impôs aos mutuários cláusula mandato, e por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**3. Ilegalidade no uso da taxa de juros nominal e efetiva.** Os apelantes aduzem que a apelada transforma a taxa nominal em efetiva gerando a capitalização de juros.

A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso, já que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal da taxa nominal anual prevista no contrato.

O cálculo dos juros se faz mediante aplicação de índice único, o que o agente financeiro aplica é a taxa nominal e não a efetiva. Ademais, a aplicação dos juros mensais não onera o saldo devedor já que a este não é agregado.

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito dos autores, cumpre manter a sentença neste ponto.

**4. Limitação da Taxa de Juros.** Os autores alegam que deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto de 10% (dez por cento):

*" Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é improcedente, neste ponto.

**5. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).  
Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**6. Seguro.** Quanto à contratação do seguro do imóvel, está prevista no art. 14, da Lei nº. 4.380/64, o qual transcrevo abaixo:

*"Art. 14. Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação."*

Trata-se de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional.

Assim, não procede a irrisignação dos apelantes.

**7. Função social do contrato e finalidade social da moradia.** Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato e a finalidade social da moradia, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, não procede a alegação dos apelantes.

**8. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.** Os apelantes sustentam que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*  
(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

**9. O Decreto-lei n.º 70/66 e o art. 620 do Código de Processo Civil.** Também não procede a pretensão recursal na parte em que sustenta a derrogação do Decreto-lei n.º 70/66 pelo art. 620 do Código de Processo Civil. Ora, do princípio da menor onerosidade para o devedor não decorre, necessariamente, a derrogação do sistema extrajudicial da execução desenhado pelo Decreto-lei n.º 70/66.

Ademais, o Decreto-lei n.º 70/66 é norma especial e não poderia ser derogado por norma geral do Código de Processo Civil.

A jurisprudência dominante, neste Tribunal, é em sentido contrário à pretensão recursal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADES.*

.....

2 - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto-lei nº 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444).

*"PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 . RECURSO IMPROVIDO.*

.....5. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como 'senhor' da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito. (....)

....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 209554/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 5/7/2005, DJU 16/8/2005, p. 170).

**10. A nomeação do agente fiduciário.** Os autores, ora apelantes, alega que é ilegal a nomeação do agente fiduciário, por não ter o mesmo participado da relação jurídica.

A respeito da escolha do agente fiduciário, mais uma vez a jurisprudência pátria não socorre o apelante.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça entende que, em condições como a dos autos, não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

*" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.*

.....

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Afasta-se, portanto, também esta alegação.

**11. Inscrição em Cadastro de Inadimplentes.** Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que é legal a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito.

*In casu*, os autores estão em mora desde janeiro de 2001 (13ª prestação), não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência dos mutuários devedores é que pode ocasionar a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, é procedente a alegação da Caixa Econômica Federal, merecendo reforma a sentença de primeiro grau, neste ponto.

**12. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009068-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRIGORIFICO QUATRO MARCOS LTDA  
ADVOGADO : ACHER ELIAHU TARSIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo FRIGORÍFICO QUATRO MARCOS LTDA em face da r. sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Executivo do INSS do município de Barueri/SP, postulando que seja autorizado o não recolhimento da contribuição social denominada Novo Funrural, prevista no art. 25, I e II c.c. art. 30, III e IV da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelas Leis 8.540/92 e 8.870/94, bem como a declaração incidental da inconstitucionalidade da referida legislação.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e o impetrante apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC n.º 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei n.º 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI N.º 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC n.º 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei n.º 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei n.º 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei n.º 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins

de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

*Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4.º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).*

*Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:*

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

*Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:*

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

*Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.*

*Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.*

*Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.*

*Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.*

*O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.*

*Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.*

*Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.*

*Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no § 4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010302-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCOS AURELIO CORREA SARAIVA e outro

: MARIA JUCINEIDE DA SILVA SARAIVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda cautelar inominada ajuizada por **Marcos Aurélio Correia Saraiva** e **Maria Jucineide da Silva Saraiva**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda cautelar inominada incidental aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Irresignados, apelam os autores sustentando que:

a) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;

b) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;

c) não foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

É o sucinto relatório. Decido.

**1. Decreto-lei n.º 70/66.** Discute-se, nestes autos, se o Decreto-lei n.º 70/66 afeiçoa-se ao perfil constitucional atual.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*  
*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

*" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

*" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*....."*  
*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionado pelos apelantes.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. As supostas irregularidades do procedimento extrajudicial.** Os apelantes afirmam que a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Quanto à ausência de expedição de três cartas de avisos reclamando o pagamento da dívida, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito do autor, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova .

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência de notificação reclamando o pagamento da dívida podia ser prova da documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário ao mutuário valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

Ademais, fosse do efetivo interesse do mutuário purgar a mora, certamente já o teria feito, até porque desde o ajuizamento da demanda já se passaram vários anos e até agora não se viu um gesto sequer em tal sentido.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATAÇÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que com prova da quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3.O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4.Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de*

execução extrajudicial fundada no DL n° 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido".

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145

**3. *Fumus boni iuris*.** Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2002.61.00.007872-2, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Nessas condições, desaparece por completo qualquer cogitação em torno da existência do *fumus boni iuris*.

Assim, deve ser mantida a sentença proferida.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013675-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
APELADO : PIERINA ARINELLI  
ADVOGADO : SYLVIA CRISTINA ARINELLI GONÇALVES e outro  
PARTE RE' : ASSERT ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** Pierina Arinelli ajuizou ação declaratória de inexistência de débito e quitação de 100% do contrato de financiamento habitacional, com pedido de tutela antecipada em face da Caixa Econômica Federal, da SASSE - Caixa Seguros e ASSERT.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a Caixa Seguros S.A. a dar quitação total da dívida do mútuo objeto do contrato pactuado entre a autora e a Caixa Econômica Federal e, via de consequência, para que esta emita o termo de liberação da hipoteca gravada sobre o imóvel financiado.

Quanto à co-ré ASSERT - Cia. de Cobrança, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados moderadamente em R\$. 500,00 (quinhentos reais).

Condenou, ainda, as co-rés CEF e Caixa Seguros S.A. ao pagamento de honorários advocatícios, *pro rata*, fixados em R\$. 5.000,00 (cinco mil reais).

Custas e demais despesas *ex lege* (fls. 217/220).

**Apelantes:**

**Caixa Econômica Federal** aduz, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta que a apelada não faz jus à cobertura securitária da integralidade do débito, incluído o período de prestações em atraso anterior ao sinistro (fls. 227/233).

**Caixa Seguradora S/A** argumenta que somente a ocorrência do acontecimento previsto no contrato de seguro no caso presente a aposentadoria por invalidez total e permanente é que a seguradora estaria legalmente obrigada a proceder a cobertura, quitando as prestações vincendas do financiamento e não as parcelas em aberto não pagas pelo segurado (fls. 238/245).

A autora apresentou contrarrazões, às fls. 253/263, alegando insuficiência do preparo do recurso da Caixa Seguradora S/A e requerendo a decretação de deserção do mesmo.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão posta em desate diz respeito à almejada anistia em relação aos débitos vencidos antes da cobertura do sinistro.

Inicialmente, passo à apreciação da matéria preliminar.

Não merece prosperar a preliminar de deserção do recurso da Caixa Seguradora, argüida pela parte autora nas contrarrazões.

Com efeito, o preparo é requisito de admissibilidade da apelação. Contudo, assim dispõe o artigo 511, § 2º, do CPC, *verbis*: "*a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias*".

Dessa forma, não é possível julgar deserto o recurso se o recorrente não foi intimado para a complementação do preparo, no caso de ter sido recolhido em valor menor que o devido.

Nesse sentido:

**"SFH. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INSUFICIÊNCIA DO PREPARO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCLUSÃO DO ÍNDICE EXPURGADO DE 84,32%.**

- *A insuficiência do preparo não pode ocasionar a deserção da apelação, se o recorrente não foi intimado para a complementação do valor recolhido, no prazo do artigo 511, §2.º, do CPC. Precedente.*

(...)

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(TRF- 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 98030518496, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 458)

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* aduzida pela CEF também merece ser afastada.

Com efeito, o presente contrato de mútuo para aquisição de imóvel (fls. 60/68), encontra-se atrelado ao de seguro, conforme se verifica em sua cláusula décima, parágrafos quinto e sexto, *in verbis*:

**"CLÁUSULA DÉCIMA - SEGURO - (...)**

**PARÁGRAFO QUINTO -** *Em caso de sinistro de qualquer natureza, fica a CAIXA autorizada a receber diretamente da companhia seguradora o valor da indenização.*

**PARÁGRAFO SEXTO -** *A indenização de seguro de natureza pessoal corresponderá à dívida sob a responsabilidade dos DEVEDORES ou ao limite de valor segurado ao estipulado na Apólice para os contratos originalmente assinados com valor superior a esse limite, sendo aplicada na amortização ou liquidação da dívida e/ou seus acessórios."*

A Caixa Econômica Federal é o ente responsável, na qualidade de mutuante, nas causas que versem sobre o pagamento de indenização securitária para a quitação de contrato de mútuo, com garantia hipotecária, sendo parte legítima passiva para responder por tal questão, pois ao atuar como agente financeiro surge perante o público, na condição de estipulante e real contratante do seguro, estabelecendo, inclusive, o recebimento direto do valor da cobertura em caso de sinistro, razão pela qual deve figurar no pólo passivo da demanda em conjunto com a Seguradora.

Acerca do tema, a 2ª Turma desta E. Corte, assim se pronunciou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AGRAVO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO.**

1. A CEF possui legitimidade passiva em causas nas quais se discute o pagamento de indenização securitária habitacional, figurando no pólo passivo também a seguradora, obrigada a repassar o valor da respectiva cobertura.
2. Adesão a seguro em contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com a finalidade de adimplir o pactuado, em hipótese de sinistro e/ou invalidez permanente, resultante de acidente ou doenças ocorridas durante a vigência contratual.
3. A cobertura securitária é garantida, uma vez restando demonstrado em laudo pericial que a doença não é preexistente à celebração do contrato de mútuo, no qual se previa seguro, bem como tendo sido cobrado prêmio, embutido na prestação do financiamento.
4. Com a cobertura securitária, deve-se proceder à baixa da hipoteca e à devolução das prestações pagas indevidamente após o óbito.
5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2003.61.00.010257-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30/06/2009, v.u., DJF3 CJI 08/07/2009, p.185)

**"PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO SALDO DEVEDOR. SEGURO. INVALIDEZ. SEGURADORA. LEGITIMIDADE.**

1. São coligados o contrato de mútuo e o contrato de seguro, firmado pelo agente financeiro com a seguradora, que deve integrara lide na qualidade de litisconsorte passiva, até porquanto é ela, e não o mutuante, quem suportará os ônus financeiros decorrentes de eventual procedência do pedido de quitação do saldo devedor em decorrência da pretensa invalidez.

2. Apelo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.14.001907-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 28/10/2008, v.u., DJF3 06/11/2008)

Quanto ao mérito, razão assiste às apelantes.

Com efeito, a cobertura da indenização securitária enseja a quitação apenas das parcelas vincendas a partir da ocorrência do sinistro, no presente caso, da data de concessão da aposentadoria por invalidez permanente concedida pelo INSS, (01/02/2001 - fls. 40), não abrangendo àquelas prestações inadimplidas anteriormente ao referido marco inicial.

Aliás, o seguro não poderia cobrir integralmente o saldo devedor, dada a inadimplência da mutuária em relação aos encargos mensais que englobam tanto a prestação propriamente dita quanto à parcela do prêmio de seguro. Assim, não há que se falar em quitação de 100% da dívida, como pretende a autora, ora apelada.

A corroborar com tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSÃO. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA. 1. Será admitido o agravo, pela via de instrumento, nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo. 2. O contrato avençado entre as partes prevê cobertura securitária para os eventos morte e invalidez permanente, calculada a indenização exclusivamente com base na renda do mutuário. 3. Os documentos acostados aos autos (carta de concessão e certidão de aposentadoria fornecidas pelo INSS) são hábeis à comprovação da invalidez permanente de que fora acometido o mutuário, havendo que se lhe reconhecer o direito à quitação do contrato de financiamento habitacional a partir da vigência do benefício concedido pelo INSS, sendo devidas as prestações em aberto vencidas anteriormente a esta data. 4. Agravo legal não provido."**  
(grifo meu)

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 200903000101711, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 14/09/2010, DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 195)

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA E DA SEGURADORA. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. DOENÇA PRE-EXISTENTE DESCARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO CDC. PRECEDENTES DO STJ E TRF1. BAIXA DA HIPOTECA. PRESTAÇÕES EM ATRASO ATÉ O SINISTRO. RESPONSABILIDADE DO SEGURADO. 1. No contrato de seguro em análise aparecem as figuras do segurador e do segurado, CAIXA SEGURADORA S/A e HANS JOACHIM REITZ e, ainda, como estipulante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, o que, iniludivelmente respalda a necessidade de todos figurarem na relação jurídica processual para discutir não só a cobertura securitária como também a baixa da hipoteca. Com efeito, como se observa da escritura pública colacionada às fls. 34/42, precisamente na sua cláusula nona, que trata do seguro habitacional, vislumbra-se que a apelada figura como devedora do prêmio - que paga embutido na prestação do imóvel -, figurando, ainda, como segurador a Caixa Seguros, nos termos da apólice de fl. 113/115. Na mesma disposição clausular a Caixa Econômica Federal figura como estipulante e mandatária do devedor. 2. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador. 3. Após análise detida dos autos, verifico que o julgador de primeiro grau agiu acertadamente ao julgar procedente o pedido do autor, considerando que não restou comprovada a pré-existência da doença causadora da invalidez e/ou morte do segurado à data da celebração do contrato. Os documentos carreados**

aos autos pela apelante, bem como aqueles que instruíram a inicial não possuem o condão de comprovar que, de fato, a hipertensão arterial foi a causadora direta da morte do mutuário. Conforme a declaração do médico responsável pelo atendimento do segurado, por ocasião do acidente vascular cerebral, e bem enfatizado pelo MM a quo não é necessário que a hipertensão exista há muito tempo para que ocorra um AVC, o que enseja dúvida quanto a preexistência da hipertensão. É sabido, ainda, que além da hipertensão arterial várias causas podem predispor o Acidente Vascular Cerebral, dentre elas, o tabagismo, o colesterol alto, consumo de álcool, etc., razão pela qual não há como afirmar que foi a hipertensão arterial a causadora direta da invalidez e/ou morte do mutuário. 4. Com efeito, entendo que mesmo que restasse cabalmente comprovado que a doença, de fato, era preexistente, em homenagem ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor - aplicado à espécie -, era ônus da apelante provar que houve omissão intencional do mutuário acerca do seu estado de saúde. Este vem sendo o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo se esquivar do pagamento da indenização sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. 5. As prestações em aberto com vencimentos anteriores a data da comunicação do sinistro (17/01/2002 e 17/02/2002) são, de fato, de responsabilidade da apelada, devendo ser pagas pela mesma antes da baixa da hipoteca. 6. Apelação da Caixa provida em parte para incluir a Caixa Seguradora no pólo passivo da lide, bem como para apenas proceder à baixa da hipoteca após os pagamentos das prestações do mútuo vencidas em 17/01/2002 e 17/02/2002. Recurso Adesivo da Caixa Seguradora não provido. Apelação do Autor provida. 7. Mantida a condenação da Caixa Econômica nos ônus da sucumbência e, considerando que a Caixa Seguradora também sucumbiu, esta deve arcar com tais ônus, juntamente com a Caixa Econômica, na proporção de cinquenta por cento e com a verba honorária em favor do autor, que arbitro no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atenção ao art. 20, § 3º, letras a, b e c, do CPC. Custas e honorários. (grifo meu)

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, Juiz Fed. Avio Mozar José Ferraz de Novaes, j. 30/04/2008, e-DJF1 21/05/2008, p. 156) **PROCESSO CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO COM OBRIGAÇÕES E HIPOTECA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. FALECIMENTO DE UM DOS MUTUÁRIOS. QUITAÇÃO PARCIAL. SEGURO. ANATOCISMO. I. Demonstrada a existência de débitos vencidos antes do sinistro parcial ocorrido - falecimento de um dos mutuários - bem assim encargos vincendos em percentual relativo à participação do cônjuge do mutuário falecido, devem ser os mesmos quitados. II. Havendo a seguradora indenizado cerca de 60,26% dos encargos vincendos (participação do mutuário falecido), resta débito em aberto, referente aos encargos vencidos antes do sinistro e encargos parciais vencidos após esse fato, que devem ser pagos com exclusão da capitalização dos juros, na apuração do montante devido. III. Apelação improvida.** (TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200805000732383, Rel. Des. Fed. Marco Bruno Miranda Clementino, j. 23/09/2008, DJ 22/10/2008, p. 325, nº 205)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou provimento** aos recursos de apelação, para reformar a r. sentença, condenando a autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023684-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE LUIS VIEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RICARDO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Luis Vieira de Almeida** contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais proposto em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em sua apelação, o apelante afirma que:

- no edital elaborado pela apelada, o imóvel por ele adquirido constava como desocupado, sendo que posteriormente veio a descobrir que o mesmo estava ocupado;
- houve troca do número do apartamento no edital (erro formal de digitação e publicação);
- a falha do edital levou o apelante a erro, uma vez que adquiriu um imóvel ocupado, pensando estar desocupado;
- o dano moral reside no sonho frustrado de morar na capital e de adquirir casa própria, além das ininterruptas idas e vindas a São Paulo para resolver a situação pendente, fatos esses que lhe causaram dor (transtornos de cunho psicológicos);
- a apelada sequer lhe fez um pedido formal de desculpas, bem como não se ofereceu para ajudá-lo a procurar outro imóvel nas mesmas condições.

Com as contrarrazões (f. 136-140), vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Trata-se de ação de indenização por danos morais em decorrência da aquisição de imóvel ocupado, mediante instrumento particular de compra de imóvel adjudicado, que se encontrava descrito no edital como desocupado.

Alega o apelante que *"adquiriu um imóvel, que no edital constava como desocupado; quando já tinha planejado minuciosamente, com sua família, todos os detalhes da mudança, anunciado para todos os amigos e familiares acerca de sua aquisição, e totalmente envolvido com o "sonho da casa própria", que tanto almejou concretizar, descobriu que o mesmo estava ocupado"* (f. 127).

O Código Civil disciplina em seu artigo 186 que *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*. E o artigo 927, do mesmo estatuto, arremata que *"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"*.

Assim, para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano.

A ação ou omissão do agente, da qual surge o dever de indenizar, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal, contratual ou mesmo social. A culpa é a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de um fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela (imprudência, imperícia ou negligência). Nexos causal é a relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Finalmente, dano é a lesão a qualquer bem jurídico.

Dano moral, por sua vez, *"é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino."* (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33) - grifei.

Conforme afirmado pelo apelante, cuida o presente caso, da aquisição do imóvel residencial situado na Alameda Eduardo Prado, nº 170, apartamento 46, bloco A, no bairro de Barra Funda, na cidade de São Paulo/SP (f. 30), constando do edital de concorrência pública, que citado imóvel estava desocupado, porém, após comprá-lo, constatou que o mesmo estava ocupado.

Em citado edital, todavia, no item 4.3.6, consta que a proposta de compra deverá conter *"declaração expressa de que tem conhecimento do estado físico e de ocupação do imóvel, correndo por sua conta e risco as despesas e iniciativa para a desocupação, assim como as providências visando a alteração do seu estado de conservação"* (f. 09), demonstrando, assim, que competia ao apelante ter pleno conhecimento da situação do imóvel antes de comprá-lo.

Diante disso, o apelante, ao preencher a proposta de compra do imóvel, declarou ter conhecimento de seu estado de ocupação (f. 67), não podendo, assim, alegar que agiu em erro.

No mais, ao analisar a prova testemunhal trazida pelo apelante, verifico que o mesmo afirmou (f. 97):

*"Lembra-se de ter acompanhado o autor a uma visita a um imóvel situado na esquina da Alameda Eduardo Prado com a Rio Branco. O depoente afirma ter entrado no apartamento. (...) O depoente afirma que o imóvel estava vazio, sem*

nenhum móvel, empoeirado e havia correspondência colocada por debaixo da porta em quantidade. Antes de entrar no imóvel, o depoente e o autor falaram com o zelador que informou que o imóvel estava vazio havia muito tempo. (...) Só visitou um apartamento embora o edital tratasse de dois apartamentos. (...) **O depoente esclarece que pediu ao zelador para ver o apartamento de número tal e não para ver o apartamento desocupado. Pediu para ver o apartamento de número X, que no edital constava como desocupado, e visitou o apartamento de número X que efetivamente estava desocupado.**" (grifei)

E, no mesmo sentido, afirmou o apelante em seu recurso (f. 126): "Ocorre que o Apelante adquiriu o imóvel que havia visitado, isto é, o apartamento VAGO."

Diante de tudo que fora exposto, claro se torna que não houve erro no edital elaborado pela apelada, conforme alegado pelo apelante, sendo certo que o apartamento em questão (nº 46, bloco A) encontrava-se desocupado à época da elaboração do edital, tanto que fora visitado pelo apelante e sua testemunha, e ambos confirmaram que o mesmo não estava ocupado nessa data.

Ora, não existindo infração a um dever (ação ou omissão), nem culpa por parte da apelada, que descreveu o imóvel no edital tal como estava à data de sua elaboração, não há obrigação de indenizar.

Ademais, não se pode perder de vista a conduta positiva da CEF que, tão logo constatou o recebimento da carta de desistência do apelante, no dia 21 de agosto de 2002, providenciou o estorno do pagamento efetuado, na data de 22 de agosto de 2002 (f. 68 e 70). Isso vem a demonstrar que, na verdade, o fato ocorrido está incluído nos percalços da vida, tratando-se de mero dissabor e aborrecimento.

Por outro lado, não é qualquer dissabor ou aborrecimento da vida que enseja a possibilidade de reparação pela via da indenização, sendo necessário demonstrar a existência do prejuízo, o que não ocorreu no caso em questão.

Nesse sentido trago à baila os seguintes julgados:

**"INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

2 - Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa - SPAM - por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deleção ou simplesmente a recusada de tais mensagens.

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexos de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido."

(RESP 200600946957, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 02/09/2010)

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO. DECISÃO DO RELATOR COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. MULTA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. O Tribunal de origem julgou que, quando do travamento da porta giratória que impediu o ingresso do ora recorrente na agência bancária, "as provas carreadas aos autos não comprovam que o preposto do banco tenha agido de forma desrespeitosa com o autor", e que "o fato em lide poderia ser evitado pelo próprio suplicante, bastando que se identificasse junto ao vigilante; trata-se de caso de mero aborrecimento que não autoriza a indenização moral pretendida" (Acórdão, fls.213).

2. Como já decidiu esta Corte, "mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, estão fora da órbita do dano moral". Precedentes.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(RESP 200401341135, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 11/12/2006)

**"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE DANO.**

I - Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano.

II - O simples ajuizamento de execução fiscal, sem a comprovação de maiores prejuízos, como a restrição ao crédito e a inscrição em cadastro de devedores, não traz abalo moral que permita a indenização.

III - Dano moral, segundo ensina Sílvia de Salvo Venosa, "é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino." Como se vê, não é qualquer dissabor ou aborrecimento da vida que enseja a possibilidade de reparação pela via da indenização, sendo necessário demonstrar a existência do prejuízo, o que não ocorreu.

IV - Não se pode perder de vista, outrossim, a conduta positiva da Administração, que tão logo constatou a inexistência da dívida peticionou ao juízo requerendo a extinção da execução fiscal, pondo fim à demanda.

V - Sucumbência invertida, ficando, contudo, a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

VI - Apelação provida."

(AC 200561260066642, DES. FED. CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/03/2011)

A situação pela qual passou o apelante não passou de mero dissabor, aborrecimento, fazendo parte da normalidade do dia-a-dia, não sendo capaz de desestruturar seu equilíbrio psicológico a ponto de gerar o dano moral e ensejar a indenização.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024753-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 1121 por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026381-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA VIENETI CAVALCANTI e outros  
: SANDRA CAVALCANTI DA SILVA  
: SIMONE CAVALCANTI CASARI RODRIGUES  
: PAULO CESAR CAVALCANTI  
: GABRIELLA VIANA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SEBASTIANA ALVES VIANA  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
SUCEDIDO : ELON ISIDIO DA SILVA falecido  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00263818820024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA VIENETI CAVALCANTI e outros em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal, requerendo a revisão de contrato realizado sob as normas do SFH, com a aplicação correta dos índices pelo PES e PCR e demais postulações sucedâneas ao principal.

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser aplicável, ao presente caso, a previsão insculpida no art. 330, I, do CPC, julgando improcedente o pedido e a parte autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial, e no mérito, reiterou os pedidos formulados na inicial.

Parecer do MPF (fls. 639/645).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

A questão ventilada nos presentes autos diz respeito aos critérios de reajuste das prestações de contrato de mútuo imobiliário, em que os autores alegam que não está sendo observada a equivalência salarial entabulada entre as partes.

Na linha de argumentação dos autores, o MM. Juiz *a quo* acatou a argumentação de que, com o advento da RC 01/77 regulamentada pela RD 10/77 foi alterado o fator de reajustamento de prestações, em que substituiu o salário mínimo como critério de correção monetária pelo UPC e que o teto seria o limite.

Assim, se eventualmente a UPC tivesse uma variação maior que a verificada nos salários, estes deveriam ser observados como limite da aplicação daquele índice, conforme previsão contratual, sendo que, neste caso, se utilizado integralmente a UPC haveria infração contratual.

Com efeito, para a elucidação da divergência, não basta a interpretação de cláusula contratual, como mera questão validade de critérios pactuados, posto que, nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária.

Portanto, imprescindível, para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária, necessitando, portanto de prova da quebra contratual, a ser produzida pela parte autora.

Desse modo, o presente feito não envolve, apenas, questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade aos autores para que produzissem provas para comprovarem os fatos constitutivos de direito, qual seja, que as prestações foram reajustadas, através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

Com efeito, a análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto que se pretende consignar com vias de quitação da obrigação avençada.

Assim, a r. sentença merece ser anulada, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.*

*I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.*

*II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.*

*III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.*

*II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.*

*III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.*

*IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

*V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450).*

Diante do exposto, acolho a preliminar suscitada para anular a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012087-16.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.012087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GETULIO PEREIRA e outro

: MAGALI APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUSA FREIRE JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

No. ORIG. : 00120871620024036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Getúlio Pereira** e **Magali Aparecida Pereira**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os requerentes apelam buscando a reforma da sentença, aduzindo, que:

- a) as prestações devem ser reajustadas em conformidade com o reajuste salarial dos mutuários;
- b) não foi observada a função social do contrato, havendo onerosidade excessiva nas prestações cobradas;
- c) é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2002.61.05.014077-0, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores, cujas razões apresentadas são idênticas as desta cautelar.

Nessas condições, não há falar na presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014077-42.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.014077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GETULIO PEREIRA e outro

: MAGALI APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUSA FREIRE JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Getúlio Pereira** e **Magali Aparecida Pereira**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) as prestações devem ser reajustadas em conformidade com o reajuste salarial dos mutuários;
- b) não foi observada a função social do contrato, havendo onerosidade excessiva nas prestações cobradas;
- c) é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Reajuste das prestações.** Alegam os recorrentes que as prestações devem ser reajustadas em conformidade com o reajuste salarial dos mutuários.

Os autores, ora apelantes, sustentam que as prestações e o saldo devedor devem ser reajustados em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Ocorre que não foi esse o critério de reajuste adotado pelas partes por ocasião do contrato. O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o Sistema SACRE, f. 49, sem qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários.

A respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte entende que não há razão a justificar a sua substituição por outro sistema:

*"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE ( SACRE ) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".*

*.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.*

*5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

*.....*  
*11. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)*

Ademais, não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e após, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito dos apelantes, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

Desse modo, não há falar em renegociação do contrato, conforme pretendem os apelantes.

**2. Função social do contrato - finalidade social da moradia - onerosidade excessiva.** Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato e a finalidade social da moradia, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, não procede a alegação dos apelantes.

**3. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.** Os apelantes sustentam que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66, seria inconstitucional.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006688-03.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIS CARLOS DOS SANTOS e outros

: DARCY RODRIGUES

: APARECIDO DONIZETI PEREIRA

: JURANDIR DE JESUS GARCIA

: MARIA ELIZABETH BARISON GARCIA

ADVOGADO : JOAO FLAVIO PESSOA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os extratos mencionados na petição de fl. 362, os quais não acompanharam a mesma.

Após, intime-se a Apelante para manifestar-se acerca dos documentos juntados, no mesmo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-60.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.006917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SILVIA HELENA TONOLLI e outro  
: CLAUDETE REGINA DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : TIAGO ROZALLEZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONTACTO SEGURANCA E LIMPEZA LTDA -ME  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Trata-se de embargos do devedor opostos nos autos da execução fiscal nº 0002731-96.1999.4.03.6106 (número antigo 1999.61.06.002731-6).

Em consulta ao sistema informatizado de consulta processual, constato que foi proferida sentença (diário eletrônico de 26 de agosto de 2010) extinguindo a execução, cujo dispositivo transcrevo:

*"Diante da extinção A requerimento do exequente à fl. 184, JULGO EXTINTA, POR SENTENÇA, A EXECUÇÃO em epígrafe, com fulcro no art. 794, inciso I, da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973."*

Ante o exposto, intimem-se as apelantes para manifestar, em 10 (dez) dias, se ainda subsiste interesse no prosseguimento do feito, com o julgamento da apelação.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010749-94.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.010749-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO FREITAS DE CARVALHO reu preso  
: MARLI GALEANO DE CARVALHO  
: ANDRE LUIZ GALEANO DE CARVALHO  
: ANNA KAROLINE GALEANO DE CARVALHO  
ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ e outro  
APELANTE : LUIZ DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : EWERTON BELLINATI DA SILVA e outro  
APELANTE : CELIA FERNANDES ALCANTARA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro  
APELANTE : RUBENS RIQUELME CORREA  
ADVOGADO : ALFEU COELHO PEREIRA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00107499420034036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o defensor Fábio de Melo Ferraz para regularização da representação processual de Célia Fernandes Alcântara, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-45.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDILSON GENEROSO DA COSTA e outro  
: FRANCIS MEDEIROS DA COSTA  
ADVOGADO : LEANDRO RODRIGO DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado LEANDRO RODRIGO DE SOUZA, conforme o requerido em petição às fls. 539/540 (procuração inicial às fls. 34).

2 - Indefiro o pedido de fls. 567/569, tendo em vista a informação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 573, de que o imóvel em questão já foi arrematado e não há como negociar.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto às fls. 519/526.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011179-37.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : ROQUE BELARMINO BUENO  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE FIGUEIREDO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00111793720034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Caixa Econômica Federal à decisão de fls. 453/461 alegando, em síntese, ausência dos requisitos presentes no artigo 557, caput, do CPC, no trecho da fundamentação relativo à sua ilegitimidade passiva.

**É o relatório.**

**Decido.**

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material), que têm o objetivo de aperfeiçoar o ato judicial, por vezes eivado de defeitos que podem comprometer sua utilidade, sendo que a matéria aduzida, de suposta inaplicabilidade do artigo 557 do CPC, não guarda pertinência com as situações legalmente previstas, configurando, na verdade, inconformismo com a fundamentação do julgado, insuscetível de veiculação por meio dos aclaratórios e que deve ser argüido nas vias cabíveis.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

**Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022679-03.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.022679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MONICA SANCHES SILVA GOMEZ  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Tendo em vista o transito em julgado da Ação nº 2001.61.00.009546-6, da qual esta Medida Cautelar é dependente, julgo prejudicado o presente feito, por perda de eficácia, conforme disposto no artigo 808, inciso III do CPC, *in verbis*:

"Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:

III- se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Sendo assim, **nego seguimento** ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022882-62.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.022882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : HUMBERTO LUIZ SONZA e outro  
: LOURDES MARCOS SONZA  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de quitação de contrato de financiamento imobiliário, aforada por **Humberto Luiz Sonza e Dirce de Lourdes Marcos Sonza**.

Os autores aforaram demanda tendente à quitação do financiamento imobiliário; alegam que, após a quitação das prestações contratadas, lhes foi negada a quitação do referido financiamento pela cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS e a liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel *sub judice*.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial e declarou quitado o contrato de financiamento celebrado entre as partes, bem como determinou a expedição de mandado para baixa de hipoteca ao Cartório de Registro de Imóveis a que se acha o imóvel circunscrito.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, preliminarmente a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

No mérito, aduz que:

a) não há como se utilizar o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento;

b) a Lei n.º 8.100/90 prevê que contratos como o dos autores não conta com a dupla cobertura de saldos remanescentes pelo FCVS.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.*

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários.

A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que o mutuário Humberto Luiz Souza celebrou mais de um contrato de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição de imóveis residenciais situado na mesma localidade, o que impossibilitaria a utilização do FCVS.

Não assiste razão à apelante.

A questão é bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça posicionamento no sentido de que não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS -*

**QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1044500/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/6/2008, DJE 22/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS.

INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTuo HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 902117/AL, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/9/2007, DJ 01/10/2007, p. 237).

Também nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal.

Precedentes.

II. Verba honorária arbitrada com observância dos critérios legais.

III. Recursos desprovidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 756158/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 5/9/2006, DJU 15/12/2006, p. 275).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. Ação de rito ordinário em que se objetiva ver declarada a quitação de contrato de financiamento imobiliário celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com o reconhecimento da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Os autores firmaram em fevereiro de 1987 contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento das prestações, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Após o pagamento das prestações, os autores viram-se impossibilitados de efetuar a liberação da hipoteca, sob o argumento da instituição financeira de que os mesmos já possuíam outro

imóvel na mesma localidade e, portanto, não haveria cobertura do FCVS para o segundo financiamento, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.100/1990, alterada pela Lei nº 10.150/2000.

4. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

6. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1096025/SP, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, j. 28/10/2008, DJU 17/11/2008).

No caso dos autos, o mutuário Humberto Luiz Sonza celebrou os contratos em 20/10/1986 e 22/12/1983, ou seja, antes da restrição legal.

Comprovado o pagamento de todas as prestações contratadas, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Assim, são improcedentes as alegações da apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

F. 182 - Anote-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028008-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE DE JESUS MARTINS SILVA

ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00280089320034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a petição de fls. 413, em que a CEF noticia que o imóvel objeto da presente demanda foi arrematado, com o respectivo registro da Carta de Arrematação (fls. 414/417) e a manifestação da parte autora às fls. 422, julgo extinto o feito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, tornando sem efeito a decisão de fls. 384/389. Restam prejudicados os embargos de declaração de fls. 391/397 e 398/400.

Arcará a parte autora com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos moldes dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009491-34.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.009491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA  
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH

APELADO : MARIO ANTONIO ANGELICOLA e outro  
: LUCIA DE FATIMA BERNARDES ANGELICOLA

ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro

DESPACHO

**F. 180-181 e 182-183** - anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 15 dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007100-94.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.007100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NALBERTO FERNANDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : THIAGO DE JESUS MENEZES NAVARRO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00071009420034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se o Ministério Público Federal e a defesa para ciência e eventual manifestação, no prazo de cinco dias, acerca dos elementos acrescidos e decorrido o prazo voltem conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007100-94.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.007100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NALBERTO FERNANDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : THIAGO DE JESUS MENEZES NAVARRO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00071009420034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Cumpra-se integralmente o despacho proferido à fl. 958.

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-11.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.000242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ELEVOIR DO ESPIRITO SANTO e outros  
: MARCO ANTONIO RODRIGUES  
: ADILSON HASMANN  
: BENEDITO KLEBER PIVOTO  
: LUIZ OTAVIO GONCALVES  
: BENEDITO VIEIRA DE SIQUEIRA  
: FERNANDO CESAR DE JESUS  
: RENE ESPINDOLA  
: CARLOS ALBERTO DE FREITAS  
: CLAUDEMIR DE CARVALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO ROCHA DA COSTA

#### DECISÃO

Trata de recurso interposto contra a sentença de fls. 157/163, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, que julgou procedente o pedido e declarou o direito dos autores de ingressarem no Quadro Especial de Sargentos - QESA, com observância do interstício de 14 anos de efetivo serviço, nos mesmos termos previstos aos taifeiros, estabelecendo-se a precedência pela antigüidade no posto ou graduação, e desde que atendidos os demais requisitos, notadamente a aprovação no Estágio Especial de Sargentos.

Às razões acostadas às fls. 168/176 a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da União Federal, seu inconformismo procede.

A questão posta em debate diz respeito à diferença no critério de tratamento utilizado para promoção dos militares do corpo de cabos e do corpo de taifeiros da Aeronáutica.

Alegam os autores ter havido quebra da hierarquia militar, na medida em que foi criado um estágio visando à promoção de cabos e taifeiros, através do Decreto 3.690/2000, cujo requisito singular é o tempo de 20 anos na graduação de cabo, para os cabos, e 14 anos na graduação de taifeiro, para os taifeiros.

Ao julgar procedente o pedido dos autores, considerou o juízo de primeiro grau que diante do princípio constitucional da igualdade perante a lei, a opção por se estabelecer uma distinção de tratamento exige a justificativa para esta diferença, demonstrando-se que com ela se estabelece a igualdade e não se age de maneira arbitrária.

No entanto, ainda que bem fundamentada a decisão do magistrado sentenciante, entendo que os autores não possuem direito à isonomia pleiteada, vez que ambos os quadros e respectivas funções são distintos.

Com efeito, o conteúdo da norma inserta no princípio constitucional da igualdade contempla o tratamento desigual dos desiguais, na proporção de suas diferenças. Em relação aos taifeiros, foi assegurado o tratamento isonômico dos "desiguais" com a edição de norma específica a regular os critérios de acesso e promoção, no caso em apreço o Decreto nº 3.690, de 19 de dezembro 2000, que aprova o Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica. Confira-se:

**"Art. 2º O Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado pelos seguintes Quadros:**

**I - de Suboficiais e Sargentos (QSS);**

**II - de Taifeiros (QTA);**

**III - Especial de Sargentos (QESA);**

**IV - de Cabos (QCB); e**

**V - de Soldados (QSD)**

(...)

**"Art. 12. O ingresso em Quadro do CPGAER é feito após a conclusão de curso de formação, estágio de adaptação ou mediante incorporação para o SMI, de acordo com os critérios estabelecidos para cada Quadro.**

(...)

*§ 2º O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA).*

*Art. 44. Os atuais Taifeiros-de-Segunda-Classe (T2), Taifeiros-de-Primeira-Classe (T1) e Taifeiros-Mor (TM), de todas as especialidades, serão colocados automaticamente, pela DIRAP, no novo Quadro (QTA), obedecidas as condições estabelecidas neste Regulamento.*

*§ 1º Após a transposição para o QTA, os Taifeiros que tenham quatorze anos ou mais de serviço como Taifeiro serão promovidos à graduação de Terceiro-Sargento, obedecidas as condições estabelecidas neste Regulamento e no REPROGAER."*

Da leitura da norma em destaque, conclui-se que o Decreto n.º 3.690/2000, ao estabelecer requisitos distintos para promoção de cabos e taifeiros à graduação de sargento, o fez considerando as atividades desenvolvidas por ambos, dentro dos respectivos quadros e observando-se as respectivas funções, não ofendendo, assim, o princípio da isonomia, tampouco o princípio da hierarquia.

No mesmo sentido é o entendimento da Primeira Turma deste E. Tribunal, a teor do julgado que trago à colação:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO - AUTORES QUE SÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE CABOS DA AERONÁUTICA - INGRESSO NO QUADRO ESPECIAL DE SARGENTOS SEM O CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL DE VINTE ANOS DE EFETIVO SERVIÇO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA - INEXISTE EQUIPARAÇÃO ENTRE TAIFEIROS E CABOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. Dispõe o artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.690 que "O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA)."**

**2. Pretendem os agravados - que são integrantes do Quadro de Cabos da Aeronáutica - QCB - o ingresso no Quadro Especial de Sargentos - QESA sem o cumprimento do requisito temporal de vinte anos de efetivo serviço; sustentam que teriam direito de ingressar no QESA após o prazo de quatorze anos, invocando disposição do mesmo regulamento que cuida da promoção dos Taifeiros à graduação de Terceiro-Sargento.**

**3. O fundamento central da pretensão da parte autora é a suposta violação ao princípio da isonomia, pois o Decreto nº 3.690/2000 teria estabelecido injustificado discrimine ao determinar que os Cabos fossem promovidos à graduação de Terceiro-Sargento após vinte anos de efetivo exercício, enquanto os Taifeiros teriam o mesmo direito após quatorze anos.**

**4. Cumpre registrar, todavia, que a distinção no interstício exigido para a promoção de Taifeiros e Cabos à graduação de Terceiro-Sargento justifica-se ante as especificidades de cada quadro (QTA e QCB), inexistindo "equiparação" entre ambos.**

**5. Recurso parcialmente parcialmente provido."**

(TRF/3 - AG 200803000130317 - DJF3 24/10/2008 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA)

Outrossim, confira-se o entendimento do E. TRF/5 no mesmo sentido:

**"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO A TERCEIRO-SARGENTO. TEMPO MÍNIMO DE SERVIÇO. EQUIVALÊNCIA COM TAIFEIROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

**- Não representa ofensa aos princípios da isonomia, da hierarquia, tampouco da disciplina militar a regra prevista no Decreto n.º 3.690/2000, que exige interstícios distintos a cabos e taifeiros para promoção à graduação de terceiro sargento, uma vez que pertencem a quadros diversos na estrutura militar e, dessa forma, possuem atribuições e exercem atividades diferentes. - Precedente (TRF5 AC 200783000214444 Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva DJ - Data::31/07/2009 - Página::147 - N.º::145 Decisão: 28/05/2009)**

**- Apelação improvida."**

(TRF/5 - AC 200783000214614 - DJE 25/03/2010 - REL. DES. FED. MANUEL MAIA - SEGUNDA TURMA)

Dessa forma, reconhecido que os autores não fazem jus ao direito pleiteado, a reforma da sentença impõe-se de rigor, julgando-se improcedente a ação e invertendo-se o ônus da sucumbência. Condene os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se que são beneficiários da justiça gratuita.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003282-06.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIO GOLOMBEK  
: MILTON GOLOMBEK  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : SERGIO KANDL GOLOMBEK  
No. ORIG. : 00032820620034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os defensores dos apelantes Mario Golombek e Milton Golombek, para que apresentem as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação à fl. 655.

Intime-se

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006589-47.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.006589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
: CARMEN RUETE DE OLIVEIRA  
: CARMEM APARECIDA RUETE DE OLIVEIRA DE PAULA MACHADO  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00018-4 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Virgolino de Oliveira - Catanduva S/A Açúcar e Alcool, Carmen Ruete de Oliveira e Carmen Aparecida Ruete de Oliveira de Paula Machado**, inconformadas com a decisão proferida às f. 498-499 dos autos da execução fiscal n. 184/00, aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itapira, SP.

As agravantes sustentam, em síntese, o seguinte:

- a) o pedido de substituição da penhora, formulado pelo exequente, foi indeferido pelo juízo de primeiro grau;
- b) em agravo de instrumento que interpôs, o exequente obteve a concessão de efeito suspensivo, operando-se a pretendida substituição;
- c) posteriormente, porém, o aludido agravo de instrumento teve seu seguimento negado, por deficiência do traslado, tornando-se sem efeito a decisão concessiva do efeito suspensivo;
- d) as agravantes esperavam, então, que fosse restabelecida a penhora originária, mas para sua surpresa a MM. Juíza de primeiro grau, divergindo de seu antecessor no processo, deferiu a substituição pretendida pelo exequente;
- e) a matéria já restava atingida pela preclusão, de sorte que a MM. Juíza não poderia ter reconsiderado a decisão de seu antecessor;
- f) não há razão para a substituição dos bens, uma vez que aqueles originariamente penhorados são suficientes à garantia da execução;

g) dentre os bens cuja penhora as agravantes querem ver desconstituída, há alguns que não são de propriedade da empresa, mas das acionistas co-agravantes, cuja responsabilidade tributária é discutida em outro agravo;

h) encontra-se penhorado, também, o próprio estabelecimento da empresa executada, o que só poderia ocorrer excepcionalmente, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei n. 6.830/80;

i) há pedido de redução da penhora não apreciado pelo juízo de primeiro grau, providência que se impõe antes da designação de datas para a alienação dos bens;

j) a decisão agravada precisa ser suspensa, sob pena de causar-se dano de difícil reparação às agravantes.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, diga-se que várias alegações formuladas pelas agravantes, já foram objeto de apreciação na decisão de f. 347-350, que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo formulado pelas agravantes.

Por esta razão, transcrevo os fundamentos daquela decisão na parte que interessa:

*"No agravo de instrumento n. 2000.03.00.065787-4, este Tribunal não apreciou o mérito da questão, tendo, sim, negado seguimento ao recurso por deficiência do traslado.*

*Assim, nada impedia o juízo de primeiro grau de reconsiderar sua decisão anterior. Não há falar em preclusão pro judicato e tampouco em descumprimento da decisão desta Corte.*

*De outra parte, saliente-se que a substituição não se fundou na insuficiência dos bens anteriormente penhorados, mas em sua difícil comercialização, ponto não questionado pelas agravantes.*

*A questão de haver, dentre os bens penhorados, alguns de propriedade das co-executadas não cabe neste agravo, pois constitui o objeto de outro, ainda pendente de julgamento.*

*Verifico, todavia, a existência, nos autos, de petição das executadas, no sentido de verem reduzida a penhora e de que se exclua da constrição o estabelecimento da empresa. Esses pedidos, ao que consta do presente instrumento, ainda não foram apreciados pelo Juízo a quo.*

*O eventual excesso de penhora deve, a toda evidência, ser decidido antes da designação de datas para a alienação judicial, de sorte que, nesse ponto, parece assistir razão às agravantes.*

*Deveras, a ordem lógica das questões indica para a prejudicialidade do excesso de penhora em relação à alienação dos bens. Primeiro se deve deliberar sobre o eventual excesso, prosseguindo a execução na conformidade do que vier a ser decidido. O mesmo deve ser dito no tocante à alegada excepcionalidade da penhora do estabelecimento da empresa.*

*O prosseguimento da execução, nos moldes delineados pela decisão agravada, pode produzir dano de difícil reparação às agravantes.*

*Assim, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, apenas para determinar ao Juízo de primeiro grau que, no prazo de dez dias, profira decisão a respeito dos pedidos formulados às f. 435 a 439 dos autos da execução, ficando obstado, até então, o prosseguimento desta."*

Cumprindo a determinação deste Tribunal, a MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de redução da penhora sustentando que nem todos os imóveis penhorados pertenciam à executada. A Magistrada constatou, também, que o valor aproximado da soma dos imóveis de propriedade da executada não atinge o valor da dívida.

Desse modo, verifica-se a total improcedência no pedido de redução da penhora.

Por outro lado, é admissível a penhora de imóvel que constitui o estabelecimento da empresa, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados. O que é o caso dos autos, pois os bens oferecidos inicialmente pela executada são de difícil comercialização, conforme já decidido anteriormente.

Assim, devem ser mantidas as penhoras efetuadas nos autos da execução fiscal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. 1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios*

fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual. 4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária." 5. Conseqüentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial. 6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida. 7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002]. 8. In casu, o executado consignou que: "Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais. (...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável." 9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: "O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade. Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento." 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis). 11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." STJ, Corte Especial, REsp n.º 1114767, rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009, DJE 04/02/2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo .

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-83.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.002011-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE e outro

APELADO : CARLOTA MARIA ALENCAR ENNES  
ADVOGADO : MARIANA VELASQUEZ SALUM CORREA e outro  
No. ORIG. : 00020118320044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra CARLOTA MARIA ALENCAR ENNES, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 19.272,17 (dezenove mil, duzentos e setenta e dois reais e dezessete centavos) proveniente de Contrato de Crédito Direto Caixa - Pessoa Física firmado entre as partes em 15/05/2002, o qual não foi quitado pela ré.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, afastando, desde logo, a preliminar argüida pela ré sob o fundamento de que as provas e documentos que acompanharam a inicial são suficientes para esclarecer o montante devido pelos embargantes. No tocante ao mérito, argüiu: **a**) que o pedido de limitação da multa em 2% (dois por cento) é impertinente uma vez que a mesma não foi sequer objeto de cobrança pela embargada; **b**) que o CDC é aplicado ao caso concreto, nos moldes da Súmula 297 do STJ; **c**) que os bancos têm liberdade para fixar as suas taxas de juros, não lhe sendo aplicadas as limitações da Lei de Usura (Súmula 596/STF) e do artigo 591 do Código Civil; **d**) que não há que se falar em limitação da taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano, em virtude do advento da Emenda Constitucional n.º 40/2003; **e**) que é possível a cobrança de comissão de permanência e de taxas acima de 12% (doze por cento) ao ano, devendo se observar se o percentual aplicado não é abusivo, ou seja, acima da taxa média de mercado; **f**) que, no caso dos autos, a autora deverá expurgar o excesso resultante da cobrança de taxa de juros acima das praticadas pelo mercado financeiro, tanto no período contratual como no inadimplemento, observando-se as divulgadas pelo BACEN; **g**) que, desde que pactuada, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nos contratos celebrados a partir de 31/03/2000 - data do advento da Medida Provisória n.º 1963-17, atualmente reeditada sob n.º 2170-36/2001; e **h**) que, na hipótese dos autos, o contrato foi firmado em 15.05.2002, não constando, contudo, cláusula permitindo a capitalização mensal, o que impossibilita a sua aplicação. Assim, condenou a ré ao pagamento em favor da autora no valor de R\$ 19.272,17, em 10.04.2004, a ser atualizado pelo índice de remuneração do Certificado de Depósito Interbancário - CDI, devendo ser excluídos dos cálculos o valor referente ao acréscimo decorrente de capitalização diária ou mensal bem como os juros acima das taxas praticadas pelo mercado financeiro, nas operações de crédito pessoal, de acordo com a planilha de fls. 143/146, obtida no site do BACEN. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em decorrência de ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, com as ressalvas, contudo, da Lei n.º 1.060/50 (fls. 148/153).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que não houve a cobrança de juros capitalizados e que, mesmo na hipótese de haver, a mesma não encontra vedação legal, vez que o Decreto n.º 22.626/33 é inaplicável às instituições financeiras, não havendo que se falar em desacordo aos termos da Súmula 121 do STF. Alega, ainda, que a capitalização também foi autorizada pelo advento da Medida Provisória n.º 1.963/17, reeditada sob n.º 2.170-36/2001, sendo, portanto, perfeitamente legal a capitalização de juros nas operações realizadas pelas instituições financeiras (fls. 156/161).

Com contrarrazões (fls. 167/185).

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Verifico que as razões recursais da embargante se limitaram, exclusivamente, à questão da capitalização de juros, sobre a qual compartilho do entendimento de que a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob n.º 2.170-36, desde que devidamente pactuada.

Compulsando os autos, verifico que, ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo de primeiro grau, há previsão expressa de capitalização mensal, conforme se verifica através do contido no parágrafo único da cláusula quarta do

referido instrumento (fls. 43). Ainda, a celebração do instrumento contratual ocorreu em data **posterior** à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em **15/05/2002** - o que permite que a mesma seja cobrada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

*"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO E CONTRATO DE CRÉDITO DIRETO CAIXA - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS ADMITIDA. CONTRATO CELEBRADO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA 1963-17/2000, COM A DEVIDA PACTUAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS. I - A petição inicial preencheu aos requisitos do artigo 282 do CPC, sendo instruída com os contratos de crédito rotativo e de adesão ao crédito direto Caixa, além dos demonstrativos de débitos, os quais são suficientes para aparelhar a ação monitoria (Súmula 247 do STJ). II - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. No caso dos autos, além de haver pactuação expressa a respeito, os contratos foram celebrados em julho/2005 e fevereiro/2006, o que enseja, portanto, a capitalização. III - Há de se afastar a alegação de inconstitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória n.º 1.963-17, reeditada sob n.º 2170-36/2001, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. IV - O contrato de Crédito Direto Caixa juntado aos autos às fls. 13/14 prevê, em sua cláusula décima segunda, que no caso de impontualidade, o débito ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI (Certificado de Depósito Interbancário), acrescida pela taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. II - Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ. III - A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência. IV - Agravo legal improvido."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1452810, Processo: 200761020150138, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 08/02/2011, DJF3 CJI DATA: 17/02/2011, pág. 202) (grifos nossos)*

*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - CRÉDITO DIRETO CAIXA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS PACTUADA - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Embora a recorrente não admita, da análise do demonstrativo de evolução da dívida acostado às fls.16/17, se conclui que após o vencimento, houve a incidência de encargos financeiros de forma capitalizada. Contudo, diferentemente do entendimento o Magistrado Singular, referida forma de cálculo encontra previsão contratual estabelecida pela cláusula décima terceira. 2. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 3. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização mensal de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 4. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, cabível a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 5. Apelação da CEF provida. Sentença reformada em parte."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1400191, Processo: 200461000238266, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 27/04/2009, DJF3 CJ2 DATA: 30/06/2009, pág. 384) (grifos nossos)*

Assim sendo, é de se acolher as razões de apelação da CEF, motivo pelo qual a r. sentença deve ser reformada no tocante à questão da capitalização de juros para o fim de admiti-la nos moldes como prevista.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação da CEF, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006770-90.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.006770-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PINESSO AGROPASTORIL LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PINESSO AGROPASTORIAL LTDA contra sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal que lhe move o INSS, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural prevista no art 25, I e II da Lei 8.212/91, **acolheu** a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia e **julgou extinto** o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o requerimento formulado pela embargante já lhe foi conferido na ação ordinária nº 2001.60.00.00.3894-8, que declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária supra, decretando, ainda, a nulidade da NFLD nº 32.736.678-8.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A embargante apela, alegando que ao provar que o título que embasa a execução fiscal 2000.60.00.007625-8 estava desprovido de exigibilidade, em razão dom julgado proferido na ação ordinária nº 2001.60.00.003894-8, sentença apelada deveria ter decretado a nulidade da execução supra mencionada, e não julgar extinto os embargos nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

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

Não havia razão para o magistrado *a quo* decretar a nulidade da execução fiscal, sob pena de incorrer em decisão *extra petita*, tendo em vista que o requerimento inicial destes embargos é no sentido de fosse declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista art 25, I da Lei 8.212/91 e, conseqüentemente, a decretação de nulidade da NFLD nº 32.736.678-8, provimento este que já fora obtido quando julgamento da ação nº 2001.60.00.003894-8, o que caracterizou a carência de ação.

A ratificar os fundamentos acima expostos, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É o autor que fixa, na petição inicial, os limites da lide, sendo que o julgador fica adstrito ao pedido, juntamente com a causa de pedir, sendo-lhe vedado decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, nos termos do artigo 460 do CPC.

II - Se o julgador de primeiro grau fica adstrito ao pedido, também é vedado ao Tribunal, em sede de apelação, decidir fora dos limites da lide recursal. Embora a apelação seja o recurso de maior âmbito de devolutividade, há limites do mérito do recurso, que fica restrito às questões suscitadas e discutidas no primeiro grau de jurisdição.

III - No caso em debate, ao Tribunal de origem era defeso conhecer da matéria relativa à aplicação da lei tributária mais benéfica, levantada somente em grau de recurso, suprimindo um grau de jurisdição, por não se tratar de questão de ordem pública, mas de direito patrimonial disponível.

IV - Somente seria possível o reconhecimento da aplicação da lei tributária mais benéfica, em segundo grau de jurisdição, se o autor tivesse formulado um pedido genérico de redução da multa na inicial dos embargos de devedor, ou, ao menos, suscitado a questão antes do julgamento de primeira instância.

V - Recurso especial provido"  
(Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., Resp. 658715/RS, DJ de 06/12/2004, pág. 233).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA ENTRE O PRESENTE MANDAMUS E UMA AÇÃO ORDINÁRIA (QUANTO A UM DOS PEDIDOS). AUSÊNCIA DE INTERESSE QUANTO AO OUTRO, DONDE SE OBSERVA A CARÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA DENEGADA. 1. Nos termos do Art. 301, parágrafo 2º, do CPC, uma ação é idêntica à outra "quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido"; tal o que se verifica no caso concreto, em relação a um dos pedidos formulados no writ (a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, a partir de almejada suspensão do crédito tributário), posto que já inserido em ação anterior (tombada sob o nº 2006.83.00.014887-0), tendo sido -- inclusive -- deferido (conforme fls. 364 destes autos); 2. Quanto ao outro pedido (retirada da inscrição no CADIN), é manifesta a falta interesse de agir, posto que tal pretensão se insere, naturalmente, no bojo da demanda anterior, sendo corolário natural do quanto, nela, foi obtido; ainda que assim não fosse, a autoridade tida como coatora demonstrou, nestes autos, a não inscrição da apelante no cadastro supracitado; em cenário que tal, é manifesta a falta de interesse de agir, termos do Art. 267, VI, CPC; 3. Apelação improvida."

(TRF5, AMS nº 101261, rel Paulo Roberto de Oliveira Lima, 3ª Turma, DJE 29-06-2010, pág. 200)

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007748-58.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.007748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDILSON GENEROSO DA COSTA e outro  
: FRANCIS MEDEIROS DA COSTA

ADVOGADO : LEANDRO RODRIGO DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Verifico que não há nos autos procuração outorgando poderes ao advogado LEANDRO RODRIGO DE SOUZA. Assim, intimem-se os apelantes para que apresentem a procuração a fim de regularizar sua representação processual.

2 - Indefiro o pedido de fls. 200/203, tendo em vista que o imóvel em questão já foi arrematado e não há como negociar. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016446-53.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

APELADO : ALECSANDRO PEREIRA DE CASTRO e outro

ADVOGADO : LUCIANA GUERRA DA SILVA CARDOSO

APELADO : DORCILEI APARECIDA DIAS

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Alecsandro Pereira de Castro e Dorcilei Aparecida Dias**, julgou parcialmente procedente pedido de revisão de prestações, saldo devedor cumulada com repetição do indébito, compensação e declaração de nulidade de cláusula contratual de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Posto isso, julgo procedente em parte o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC para: a. manter a aplicação da Tabela Price, como forma de amortização do financiamento; b. excluir a utilização da TR como índice de reajuste do saldo devedor, substituindo-a pela variação salarial da categoria profissional da parte autora, seguindo o mesmo procedimento do reajuste dos encargos mensais. Caso o autor seja autônomo, dever-se-á observar o índice de reajuste do salário mínimo; c. excluir da forma de reajuste das prestações outro índice de correção monetária que não tenha sido aplicado à categoria profissional do mutuário titular, ficando excluídos os índices de reajuste praticados pelo Plano Real, que não tenham sido expressamente aplicados à categoria do (s) autor (es); d. excluir da forma de reajuste da taxa de seguro outra forma de correção monetária que não guarde relação com os valores aplicados à categoria profissional do mutuário titular; e. excluir a aplicação do CES, visto não haver distorções a serem corrigidas nos encargos mensais; f. suspender qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial que implique no leilão do imóvel enquanto a matéria controvertida estiver 'sub judice'; g. determinar a não inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito; h. a sucumbência é recíproca, mas em grau maior a da ré. Assim, condeno a Caixa Econômica Federal nas custas processuais e em honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.*" (F.186-187).

A apelante recorre a este Tribunal, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos, no mérito sustenta que:

- a) não houve irregularidades nos reajustes das prestações;
- b) não ficaram comprovados abusos na utilização da Tabela PRICE;
- c) não há ilegalidade na aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- d) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR;
- e) não houve ilegalidade no reajuste das prestações com base nas variações da URV;
- f) não houve irregularidades em relação aos reajustes das taxas de seguro;
- g) é legal a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66;
- h) é legal a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito;
- i) os apelados devem responder pelo ônus da sucumbência.

Com contrarrazões dos autores, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 164 e seguintes - interposto pelos autores, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer o pedido efetuado em preliminar efetuado pela Caixa Econômica Federal - CEF, pois a instituição financeira não interpôs agravo retido nos autos.

**1. Reajustes das prestações.** Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do*

recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelos autores, ora apelados, a planilha de evolução de financiamento acostada às f. 112 e seguintes, não demonstra que ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Assim, é improcedente a alegação dos autores, ora apelantes, devendo ser reformada a sentença, neste ponto.

**2. Tabela PRICE e Anotocismo.** O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o preconizado pela "Tabela PRICE", cujo fundamento legal, transcrevo abaixo:

O artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia, e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência da inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

É da essência do mútuo a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela price. Sem razão os apelantes, neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo reforma a sentença de primeiro grau.

**3. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

" **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

**III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.**

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" **DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.**

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**4. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."  
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" *AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

.....  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

**5. A conversão da URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP.

Neste sentido, cumpre trazer a lume jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

**6. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

**7. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

.....  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

.....  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

**8. Inscrição em cadastro de inadimplentes.** Por fim, não restou comprovada qualquer irregularidade no contrato celebrado entre as partes e tampouco a adimplência dos mutuários devedores para impedir eventual inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Ao revés, os autores estão em mora desde novembro de 2002 (23ª prestação), não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.*

*V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastro s de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.*

*VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

*VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastro s de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.*

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido".*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

*2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastro s dos órgãos de proteção ao crédito.*

*3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.*

*4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.*

*5. Agravo de instrumento provido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).*

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060 /1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029832-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR  
: ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
APELADO : JOSE CARLOS DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pelo **Banco Nossa Caixa S.A.**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de inexistência de relação jurídica e de quitação de contrato de financiamento imobiliário aforada por **José Carlos de Medeiros**.

Os autores aforaram demanda tendente à quitação do financiamento imobiliário; alegam que, após a quitação das prestações contratadas, lhes foi negada a quitação do referido financiamento pela cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS e a liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel *sub judice*, em razão de outro financiamento habitacional concedido anteriormente ao autor José Carlos de Medeiros.

Na sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou os réus a efetuar o cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel *sub judice*, bem como determinou a quitação do financiamento pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, preliminarmente:

- a) deve ser apreciado o agravo retido interposto nos autos;
- b) a sua ilegitimidade passiva e a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

No mérito, aduz que:

- a) não há como se utilizar o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento, e que o fornecimento do termo de quitação e a baixa da hipoteca deve ser efetuado pelo Banco Nossa Caixa S.A.;
- b) a Lei n.º 8.100/90 prevê que contratos como o dos autores não conta com a dupla cobertura de saldos remanescentes pelo FCVS.

O Banco Nossa Caixa S.A., por seu turno, apela sustentando que:

- a) os autores devem arcar com o saldo residual, em razão de declaração falsa;
- b) a vedação contida no artigo 9º, § 1º da Lei n.º 4.380 /64 implica na cobertura de apenas um saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS;
- c) somente a Caixa Econômica Federal - CEF é que deve responder pelos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, anoto que, não houve interposição de agravo retido, por parte, da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por outro lado, não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).*

*2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).*

*3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".*

*(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.*

*2. Recurso especial não-provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).*

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários.

A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco Nossa Caixa S.A. que o mutuário José Carlos de Medeiros celebrou mais de um contrato de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição de imóveis residenciais situado na mesma localidade, o que impossibilitaria a utilização do FCVS.

Não assiste razão aos apelantes.

A questão é bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça posicionamento no sentido de que não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.*

*2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.*

*3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.*

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1044500/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/6/2008, DJE 22/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGResp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 902117/AL, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/9/2007, DJ 01/10/2007, p. 237).

Também nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II. Verba honorária arbitrada com observância dos critérios legais.

III. Recursos desprovidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 756158/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 5/9/2006, DJU 15/12/2006, p. 275).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. Ação de rito ordinário em que se objetiva ver declarada a quitação de contrato de financiamento imobiliário celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com o reconhecimento da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Os autores firmaram em fevereiro de 1987 contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento das prestações, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Após o pagamento das prestações, os autores viram-se impossibilitados de efetuar a liberação da hipoteca, sob o argumento da instituição financeira de que os mesmos já possuíam outro imóvel na mesma localidade e, portanto, não haveria cobertura do FCVS para o segundo financiamento, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.100/1990, alterada pela Lei nº 10.150/2000.

4. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

6. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em

*desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS). 7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.*

*(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1096025/SP, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, j. 28/10/2008, DJU 17/11/2008).*

No caso dos autos, o mutuário José Carlos de Medeiros celebrou os contratos em 19/12/1980, 20/12/1978, 30/12/1978 e 16/11/1979, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, f. 199, ou seja, antes da restrição legal.

Comprovado o pagamento de todas as prestações contratadas, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

De outro giro, também não procedem as alegações do Banco Nossa Caixa S.A., como agente mutuante e, na condição de administrador do contrato, o Banco réu possui legitimidade passiva nesta demanda. Ademais, foi o Banco corréu quem se negou a dar o "termo de quitação", para que os autores levantassem a hipoteca incidente sobre o imóvel financiado. Caberia ao Banco, ora apelante, após a quitação das prestações, diligenciar junto a Caixa Econômica Federal - CEF requerendo a liberação do referido recurso.

Assim, é improcedente a alegação de que não poderia determinar a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, devendo o apelante fornecer a quitação do financiamento e o cancelamento da hipoteca, de imediato.

No tocante à verba honorária, o valor fixado não destoia dos critérios de razoabilidade e dos parâmetros traçados pelo § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Assim, com a procedência do pedido de quitação do contrato e a consequente liberação da hipoteca, deve cada corréu ser condenado no ônus da sucumbência, em partes iguais, ou seja, 5% (cinco por cento) para cada um.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

F. 432 - Defiro pelo prazo de 48 horas. Anote-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033077-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE

APELADO : LEONARDO SAFI DE MELO

ADVOGADO : MARCELO MARINS e outro

DESPACHO

Fls. 323-325 e 327-328. Intime-se o Apelado para manifestar-se acerca da alegação do Apelante, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035326-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ E COM/ DE TECIDOS YALE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MAZZILLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação contra sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Indústria e Comércio de Tecidos Yale Ltda contra o Sr Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, objetivando provimento no sentido de que não sofra nenhuma execução de valores fundiários que lhe obste da livre disposição de seus bens e do regular exercício de sua atividade, em decorrência da lavratura da NDFG nº 171867 pelos fiscais do trabalho até efetiva análise do recurso administrativo protocolizado em razão da ação fiscalizatória, **concedeu a segurança**, para assegurar à impetrante o direito de não sofrer quaisquer procedimentos executórios que lhe prive da disposição de seus bens e do exercício regular de suas atividades até efetiva análise do recurso administrativo nº SS28077882, tendo como fundamento as disposições do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

Apela a União Federal, sustentando a necessidade de oficiar a autoridade da Delegacia do Trabalho e da Caixa Econômica Federal responsável pelo pedido de inscrição da dívida, pugnano pelo reconhecimento de ilegitimidade de parte da autoridade impetrada.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de desprovimento da apelação.  
É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, verifico, às fls 326, que a inscrição em dívida ativa do débito fundiário foi feita pela Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo. Portanto não há que se falar que o Procurado Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que é a autoridade competente para desfazer a inscrição ilegal da dívida realizada na pendência de processo administrativo, bem como realizar todos atos necessários à cobrança da dívida.

Apesar de as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não terem natureza tributária, adoto, por analogia, as prescrições relativas a suspensão e exigibilidade de crédito previstas no Código Tributário Nacional para dirimir a questão.

O processo administrativo é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito inscrito em dívida ativa, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;
- II - o depósito do seu montante integral;
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
- VI - o parcelamento.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA ÀS PORTARIAS EDITADAS PELA SRF E PGFN. CONCEITO DE LEI FEDERAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO JULGADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. 1. A apontada contrariedade a atos normativos internos não pode ser apreciada em sede especial, por não estarem enquadrados no conceito de lei federal a que faz alusão "a" do permissivo constitucional. 2.

**Apenas os recursos administrativos pendentes de decisão final têm o condão de, em tese, suspender a exigibilidade do crédito tributário.** 3. Na espécie, consignou o Tribunal de origem que os processos administrativos os quais a recorrente interpôs os pedidos de reconsideração já foram definitivamente julgados pela Administração, conclusiva no sentido da existência dos débitos tributários impugnados e prosseguimento da cobrança. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido". ( STJ, Resp nº 1129285, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 01-09-2010)

Da mesma forma, o parcelamento de dívida fundiária referente ao período de outubro/1985 a dezembro/2000, a qual compreende as competências de março a dezembro de 1998, também é uma das causas de inexigibilidade do crédito, conforme disposto nas disposições legais supra.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. **Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido**

com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irrevogável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação."

3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

( STJ, Resp. nº 706011, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 17-09-2007, pág. 213)

Dessa forma, estando comprovado às fls 48/51 e 69/79 dos autos, que a executada parcelou a dívida, bem protocolou processo administrativo questionando a NDFG nº 171867, não havia motivo para inscrição da dívida antes de findo o procedimento administrativo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004392-40.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.004392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro  
APELADO : ANTONIO FRANCISCO GOUVEIA e outros  
: FRANCISCO ODAIR PARON  
: GERALDO DE SOUZA  
: NELSON ROSA  
ADVOGADO : SYLVIO BALTHAZAR JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MANETTI

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Cuida-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, objetivando a desconstituição de título executivo judicial atinente à aplicação dos juros progressivos.

A sentença rejeitou liminarmente os embargos, decretando a extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no artigo 267, VI, c.c. artigo 295, I e par. único, III, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento, em suma, de que se tratando de cumprimento de obrigação de fazer, concluído o processo de conhecimento, com decisão transitada em julgado, a execução se dará na forma do artigo 644, *caput*, c.c. artigo 461, §§ 4º e 5º, todos do CPC, não havendo necessidade de processo autônomo de execução.

Por fim, condenou a parte embargante no pagamento das custas e despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões de recurso, a CEF pugna pela reforma da sentença, trazendo os seguintes argumentos: a) que se trata na verdade de execução de obrigação de pagar, ainda mais por ter a citação se aperfeiçoado na forma do artigo 652 do CPC; b) que muito embora o rito da obrigação de fazer tenha sido objeto de alteração pela Lei 10.444/02, permanece a prerrogativa do credor de conduzir a execução, não se podendo negar ao devedor o direito de se defender, nos termos do artigo 736 e seguintes do CPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que a natureza da obrigação da CEF imposta pela sentença transitada em julgado, determinando a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas de FGTS, configura-se em obrigação de fazer, caso a conta ainda esteja ativa e obrigação de pagar quantia em dinheiro, se inativa.

Assim, se o fundista não realizou o saque, a CEF deve creditar as diferenças nas contas, existindo uma obrigação de fazer, que deve ser cumprida nos termos do artigo 461 do CPC. Na hipótese dos saldos já terem sido levantados pelo trabalhador, a obrigação é de pagar, devendo a Caixa proceder ao pagamento da quantia devida ou nomear bens à penhora.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA (ASTREINTE). VIOLAÇÃO DO § 5º DO ART. 461 DO CPC. INADMISSIBILIDADE. FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO. PROCEDIMENTO. OFENSA AO ART. 644 DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.444/02). OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**

1. A CEF, utilizando-se, como de praxe, de petição-modelo na interposição do agravo de instrumento, requereu o afastamento de multa diária (astreinte) sequer cominada pelo juízo singular, equívoco esse não-observado pelo Tribunal Regional, que acabou apreciando o pedido, dando-lhe provimento. Com efeito, considerando a ausência de interesse recursal nesse ponto, revela-se completamente inadmissível o exame da apontada violação do § 5º do art. 461 do CPC.

2. No mérito, a questão controvertida consiste em saber se há possibilidade jurídica de o juiz determinar a execução de ofício da sentença que impôs à CEF a obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

3. Esta Corte Superior vem firmando o entendimento de que a natureza jurídica da obrigação da CEF de creditar os índices de correção monetária reconhecidos no título condenatório às contas vinculadas do FGTS pode configurar obrigação de fazer, no caso da conta ativa, ou obrigação de dar, na hipótese da conta inativa.

4. Diante disso, o procedimento executório a ser adotado vai depender da situação da conta vinculada do fundista: se ativa ou inativa. Tratando-se de conta ativa, o rito deve seguir aquele previsto para as obrigações de fazer. Se não-ativada, o procedimento deve obedecer ao disposto nos arts. 652 e seguintes do CPC, que tratam da modalidade de execução por quantia certa contra devedor solvente.

5. No regime introduzido pela Lei 10.444/02, as decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer passaram a ter execução imediata e de ofício, dispensando-se, assim, o processo executivo autônomo, de acordo com o disposto nos arts. 461 e 644 do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 591044/BA, rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.10.2005, DJU de 14.11.2005, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE PAGAR QUANTIA, CONFORME O CASO. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NESSA PARTE. PROCESSO ANULADO EM PARTE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Se a sentença não impôs à apelante o pagamento de verba honorária, não se conhece do recurso na parte em que se pede o afastamento de suposta condenação nesse sentido.

2. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em demandas relativas a diferenças de correção monetária devidas sobre contas do FGTS, a efetivação do julgado depende da situação da conta do trabalhador: se ativa ou não. Se ainda ativa a conta, nela a Caixa Econômica Federal - CEF deverá creditar os valores devidos, existindo aí uma obrigação de fazer; se inativa a conta, a obrigação é de pagar quantia certa.

3. Processo que se anula a partir do início da fase de execução, a fim de que seja observado o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a situação de cada autor e nos termos da legislação processual atualmente em vigor.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2005.61.00.001460-5, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 31.10.06, DJU 24/11/2006, p. 417)

Cabe anotar que, com o advento da Lei n.º 11.232/05, até mesmo a execução da obrigação de pagar quantia certa dispensa a instauração de um processo autônomo.

Tratando-se, porém, de obrigação de fazer, desde a Lei 10.444/02, o cumprimento da sentença se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 644 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, não há que se falar em ação autônoma de execução e, por conseguinte, da oposição de embargos pelo devedor.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 644 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.**

1. Após a reforma processual promovida pela Lei 10.444/02, não são cabíveis embargos à execução relativa à obrigação de fazer constante de título judicial (art. 644 do CPC).

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP n.º 742047, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.02.06, página 768)

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA EXECUTIVA LATO SENSU (CPC, ART. 461). DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFESA POR SIMPLES PETIÇÃO, ATENDIDOS OS LIMITES DO ART. 741 DO CPC.

1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo.

2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos.

3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso.

4. A matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tem seus limites estabelecidos no art. 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo art. 644 do CPC.

5. Tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, autuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 654583-BA, \Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 177)

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ACÓRDÃO EXEQÜENDO TRANSITADO EM JULGADO ANTERIORMENTE À MP 2.180/2001.*

*1. As decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, ao advento da Lei 10.444/2002, passaram a ter execução imediata e de ofício.*

*2. Aplicando-se o disposto nos arts. 644 caput, combinado com o art. 461, com a redação dada pela Lei 10.444/2002, ambos do CPC, verifica-se a dispensa do processo de execução como processo autônomo.*

*3. Se a nova sistemática dispensou a execução, é indubitosa a dispensa também dos embargos, não tendo aplicação o disposto no art. 738 do CPC.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma. Resp 692323/SC, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 26.4.2005, DJ de 30.5.2005, p. 319).*

No presente caso, o MM. Juiz *a quo* determinou que fosse expedido o mandado de citação nos termos do artigo 652 do CPC (fls. 265 dos autos em apenso), conforme requerido pelos exequentes às fls. 264 do mesmo feito, devendo a CEF cumprir a obrigação de pagar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

A Caixa regularmente citada, naquela oportunidade, ofereceu os presentes embargos à execução.

Por sua vez, a sentença, ora atacada, entendeu ser incabível a oposição dos referidos embargos, por entender cuidar-se de obrigação de fazer.

Pois bem. Diante desse verdadeiro quadro de tumulto procedimental e não se sabendo, em concreto, se os autores possuem contas ativas ou não, a melhor solução é a de anular a fase executiva da demanda originária para que seja reiniciada, desta vez, conforme a situação de cada autor e de acordo com a lei processual em vigor.

Pelo exposto, anulo, de ofício, a fase executiva do processo principal, nos termos da fundamentação supra, restando prejudicada a apelação da CEF.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-23.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ROBERTO LIPORINI JUNIOR e outro

: ANDREIA APARECIDA REIS DE CARVALHO LIPORINI

ADVOGADO : ISMAEL ANTONIO XAVIER FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro

DESPACHO

Fls. 130-131. Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL acerca do pedido de desistência formulado pela Apelante, no prazo de 10 (dez) dias. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-91.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SHIRLEY APARECIDA ALVITE ABATEPAULO

ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA DIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Shirley Aparecida Alvite Abatepaulo**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda de rescisão contratual cumulada com pedido de restituição de parcelas pagas de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, a apelante sustenta que:

- a) houve cerceamento de defesa pela não-produção da prova pericial contábil;
- b) o Decreto-lei n.º 70/66 e a Lei n.º 5.741/71, no que se refere à execução extrajudicial, não foram recepcionados pela Constituição Federal, inexistindo fundamento legal para a execução extrajudicial;
- c) no contrato celebrado devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Perícia Judicial - Sistema de Amortização Crescente - SACRE - Anatocismo.** Alegam os recorrentes que houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial contábil.

É firme a jurisprudência desta Corte sobre a desnecessidade de produção de prova pericial, nos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE. PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.*

*1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.*

*2.A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica.. Precedentes do STJ."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).*

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.*

*Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.*

*....."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).*

Desse modo, é improcedente a alegação da apelante.

Por outro lado, a recorrente não comprovou qualquer ilegalidade ou abuso na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Acrescente-se que a respeito da cláusula "SACRE" a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (...)*

.....  
3. *O contrato celebrado entre as partes prevê o sistema de amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.*

.....  
5. *Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.*

6. *Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.*

7. *A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.*

8. *Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).*

*"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".*

.....  
4. *O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.*

5. *Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

.....  
11. *Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)*

Assim, indemonstrado o alegado abuso na cobrança, outro caminho não resta senão o de rejeitar o pedido nesse particular.

Com relação à prática abusiva de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e a Lei n.º 5.741/71.** A apelante sustenta que o Decreto-lei n.º 70/66 e a Lei n.º 5.741/71 não foram recepcionados pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Também não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 5.741/71. Neste sentido:

**DIREITO ECONÔMICO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO JUDICIAL DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR POR PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA EXEQÜENDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO REMANESCENTE.**

1. A Lei n. 5741/71, que disciplina a cobrança de crédito hipotecário para financiamento da casa própria vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, faculta ao credor adotar o outro procedimento para execução da dívida, além daquele nela previsto (art. 1º).

2. Todavia, a opção de procedimento eleita pelo credor não importa modificação das normas de direito material, que são as mesmas em qualquer hipótese.

3. A disposição normativa do art. 7º da Lei 5.741/71 (segundo a qual, com a adjudicação do imóvel pelo exequente, fica "exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida") tem natureza de direito material, e não estritamente processual, já que consagra hipótese de extinção da obrigação. Como tal, é norma que se aplica à generalidade dos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 605357/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/4/2005, DJU 2/5/2005, p. 170).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela apelante.

**3. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** A autora, ora apelante, alega que devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre a mutuária alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047876-68.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.047876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE MANSUR FARHAT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

A desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas diversas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será, em princípio, somente do recurso, remanescendo o *status* da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Diante disso, tendo em vista o pedido de desistência formulado no processo nº 0047877-53.2004.4.03.6182, apenso a estes autos, intime-se a apelante FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA, para se manifestar também neste feito.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069184-48.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.069184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JUAREZ MACHADO

ADVOGADO : EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.02.012484-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 161, que recebeu, no efeito meramente devolutivo, a apelação contra sentença que denegou a segurança.

O mandado de segurança foi interposto pelo agravante com vistas à renegociação da dívida decorrente de contrato de financiamento estudantil, nos termos da Lei 10260/01, que trata do FIES, com a alteração da Lei 10846/04.

Diz a agravante, em suas razões, que a liminar foi conferida e determinou à recorrida que procedesse à renegociação do contrato acima aludido, o que de fato ocorreu.

Afirma que a sentença, porém, cassou a liminar e denegou a segurança, o que motivou a interposição do apelo, o qual foi recebido, contudo, no efeito meramente devolutivo.

Salienta que a apelação devolve o conhecimento da matéria ao Tribunal, nos termos do art. 515, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o art. 558, da Lei Adjetiva admite o recebimento no duplo efeito ante a possibilidade de grave prejuízo ou dano de difícil reparação.

Ressalta que já renegociou o contrato por força da liminar e, assim, poderá sofrer lesão de difícil e incerta reparação.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito (fls. 164/166).

Agravo legal apresentado pela Caixa Econômica Federal, ora recorrida (fls. 177/184).

Sem contraminuta (fls. 187).

#### DECIDO.

O apelo interposto contra sentença denegatória da segurança deve ser recebido no efeito devolutivo, inerente a todo e qualquer recurso, em que pese o acolhimento do pleito liminar (fls. 72/74), com supedâneo no art. 12, da Lei 1533/51. Ademais, a própria natureza do **writ** de ação de rito sumário especial não comporta o recebimento da apelação no efeito suspensivo, vez que tal efeito só resultaria na procrastinação injustificada do feito, em prejuízo à rápida solução do litígio, violando o princípio da celeridade processual, norma principiológica inserida no artigo 125, II, do CPC, que deve nortear este procedimento especial.

Contudo, admite-se o recebimento da apelação com atribuição de efeito suspensivo em casos excepcionais.

No caso, observo que a Lei 10260 de 12 de julho de 2001 dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior. E o art. 2º desta lei porta a seguinte leitura:

#### *"Constituem receitas do FIES:*

*I - dotações orçamentárias consignadas ao MEC, ressalvado o disposto no art. 16;*

*II - trinta por cento da renda líquida dos concursos de prognósticos administrados pela Caixa Econômica Federal, bem como a totalidade dos recursos de premiação não procurados pelos contemplados dentro do prazo de prescrição, ressalvado o disposto no art. 16;*

*III - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos ao amparo desta Lei;*

*IV - taxas e emolumentos cobrados dos participantes dos processos de seleção para o financiamento;*

*V - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo, de que trata a Lei no 8.436, de 25 de junho de 1992, ressalvado o disposto no art. 16;*

*VI - rendimento de aplicações financeiras sobre suas disponibilidades; e*

*VII - receitas patrimoniais.*

#### *§ 1o Fica autorizada:*

*I - a contratação, pelo agente operador do FIES, de operações de crédito interno e externo na forma disciplinada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN);*

*II - a transferência ao FIES dos saldos devedores dos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei no 8.436, de 1992;*

*III - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei.*

*§ 2o As disponibilidades de caixa do FIES deverão ser mantidas em depósito na conta única do Tesouro Nacional.*

*§ 3o As despesas administrativas do FIES, conforme regulamentação do CMN, corresponderão a:*

*I - até zero vírgula dois por cento ao ano ao agente operador, pela gestão do Fundo, calculado sobre suas disponibilidades;*

*II - até zero vírgula três por cento ao ano ao agente operador, pela gestão do Fundo, calculado sobre o saldo devedor dos repasses às instituições financeiras;*

*III - até um vírgula cinco por cento ao ano aos agentes financeiros, calculado sobre o saldo devedor, pela administração dos créditos concedidos e absorção do risco de crédito efetivamente caracterizado, no percentual estabelecido no inciso V do art. 5o.*

§ 4º O pagamento das obrigações decorrentes das operações de que trata o inciso I do § 1º terá precedência sobre todas as demais despesas.

§ 5º Os saldos devedores alienados ao amparo do inciso III do § 1º deste artigo e os dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos, observado o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.846, de 2004) (grifo meu)

I - na hipótese de renegociação de saldo devedor parcialmente alienado na forma do inciso III do § 1º deste artigo, serão estabelecidas condições idênticas de composição para todas as parcelas do débito, cabendo a cada credor, no total repactuado, a respectiva participação percentual no montante renegociado com cada devedor; (Redação dada pela Lei nº 10.846, de 2004)

II - as instituições adquirentes deverão apresentar ao MEC, até o dia 10 de cada mês, relatório referente aos contratos renegociados e liquidados no mês anterior, contendo o número do contrato, nome do devedor, saldo devedor, valor renegociado ou liquidado, quantidade e valor de prestações, taxa de juros, além de outras informações julgadas necessárias pelo MEC."

Considerando a possibilidade de renegociação do FIES estipulada no art. 2º, § 5º, da Lei 10260/01, com a leitura conferida pela Lei 10846/04, tenho por presentes os requisitos presentes no disposto no art. 558, do CPC, de molde a ensejar o recebimento do apelo com excepcional efeito suspensivo.

Confirmam-se os julgados a seguir quanto à renegociação, também aplicável à presente insurgência:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - FIES - LEGITIMIDADE - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01. 2. Conforme entendimento firmado pela colenda Primeira Turma (AMS nº 275.063/SP), "dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I)". 3. Para fazer jus à renegociação dos contratos de financiamento estudantil, basta ao devedor ter aderido ao contrato de financiamento após 31 de maio de 1999, ou enquadrar-se na situação descrita pelo inciso III do §1º da Lei n.º 10.260/01, que instituiu o programa de financiamento estudantil - FIES. 4. No caso dos autos, de acordo com a legislação de regência, a impetrante tem direito à renegociação do saldo devedor do FIES, visto que o "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil" foi firmado em data posterior a 31 de maio de 1999. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas."**

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AMS 266287 - Rel. Luiz Stefanini - v.u. - DJF3 08/08/08)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REVISÃO CONTRATUAL - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE DE RENEGOCIAÇÃO - APELO IMPROVIDO. 1. O artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelece que a gestão do FIES caberá à Caixa Econômica Federal, conferindo a impetrada legitimidade passiva para a causa. Portanto, dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I). 2. A Medida Provisória n.º.141, convertida na Lei n.º.10.846/04 deu nova redação ao § 5º do art. 2º da Lei n.º.10.260/01, com a finalidade de permitir o refinanciamento dos débitos do programa de financiamento educacional. 3. A Lei n.º.10.846, de 2004 permitiu a renegociação do saldo devedor dos ativos tanto do CREDUC como do próprio FIES, na medida em que o inciso III do §1º da Lei n.º.10.260/01 faz expressa menção à possibilidade de alienação de ambos os financiamentos em seu texto. 4. Assim, nos termos da legislação, o impetrante podia realizar a renegociação do saldo devedor referente a ativos do FIES. 5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos."**

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AMS 275063 - Rel. Johansom Di Salvo - V.U. DJU 16/10/07, pg. 395)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC e julgo prejudicado o agravo legal.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707764-65.1995.4.03.6106/SP  
2005.03.99.027183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNIDADE REGIONAL DE RADIOTERAPIA E MEGAVOLTAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS  
PARTE RE' : JULIO CESAR PEREIRA CARDOSO JUNIOR e outro  
: PAULO MACEDO GARCIA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.07.07764-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desconsidere-se o despacho de fls. 338, tendo em vista a juntada de nova procuração às fls. 328.  
Após, tornem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração interpostos às fls. 318/323.  
São Paulo, 19 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027649-18.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRIGORIFICO CARDEAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
: DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR  
: MARCELO MORCELI CAMPOS  
: RICARDO CHAMMA RIBEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00327-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

F. 287-299: intimem-se provisoriamente os advogados Dirceu Helio Zaccheu Júnior - OAB n.º 162.998, Marcelo Morceli Campos - OAB n.º 183.581 e Ricardo Chamma Ribeiro - OAB n.º 204.996, para que esclareçam se permanecem como patronos da empresa, ora apelada, no prazo de 5(cinco) dias.

Observo, ainda, aos causídicos que, *in casu*, não há recurso da parte autora para que se possa homologar a desistência; por conseguinte, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade.

Após, voltem-me os autos para apreciação da petição de f. 325-326.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049339-06.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FLORESTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EDUARDO PAULOZZI e outro  
: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00003-4 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Floresta Indústria de Alimentos Ltda - Massa Falida** contra sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, embargos à execução opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz *a quo*, ante a adesão da embargante ao REFIS, julgou extintos os embargos, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) a confissão do débito tributário de maneira irrevogável e irretroatável, no caso de opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, somente tem seus efeitos legais produzidos após a efetiva homologação da opção;

b) "*mesmo com a exclusão da apelante do REFIS, caberia ao N. Juiz reconhecer a boa-fé da apelante (inteligência do art. 112, do Código Tributário Nacional), para declarar que 'confissão' não houve ou, quando muito, não surtiu seus efeitos legais em face do modo como fora obtida*" (f. 117).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

O artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000 preceitua o seguinte:

*"Art. 3º. A opção pelo REFIS sujeita a pessoa a:  
I - Confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;"*

Com efeito, a embargante quando manifestou seu interesse em parcelar a dívida nos termos do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, acabou por confessar a dívida de forma irrevogável e irretroatável, restando, portanto, consolidada.

O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, não permanecendo, portanto, o interesse processual da embargante.

Ademais, não subsiste a alegação da apelante de que a opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, somente tem seus efeitos legais produzidos após a efetiva homologação da opção, visto que pela documentação acostada às f. 147-149, percebe-se que a embargante solicitou sua adesão ao referido programa em 28/04/2000, sendo deferida a solicitação em 26/04/2001, com posterior exclusão em 15/05/2002.

Destaque-se que a posterior exclusão ao REFIS não tem o condão de desfazer os efeitos da confissão da dívida. Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal. Veja-se:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*I - A empresa embargante fez opção pelo REFIS, conforme termo datado de 20/03/2000, parcelamento que alcança todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, tanto os administrados pela Secretaria da Receita Federal quanto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos (artigo 1º, caput, e artigo 2, §3º, da Lei nº 9.964/2000).*

*II - A inclusão no REFIS caracteriza, consoante o art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, independentemente da homologação formal do parcelamento pelo Comitê Gestor e renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança.*

III - A confissão decorre da adesão ao REFIS ex vi legis, não havendo que se exigir expressa disposição do aderente nesse sentido.

IV - Não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu o direito do credor, sendo hipótese de extinção dos embargos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

V - A posterior exclusão da embargante do REFIS não desfaz os efeitos da confissão da dívida, nem afasta a caracterizada renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não inibindo, portanto, a extinção dos embargos.

VI - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).

VII - Cumpre, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado.

VIII - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Apelação prejudicada."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 948137/SP, rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 09/2/2010, DJU 25/2/2010, p. 173).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I. A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento REFIS implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.*

*II. Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.*

*III. Apelação desprovida."*

(TRF/3, 4ª Turma, AC n.º 894394/SP, rel. Des. Fed. Alda Bastos, j. 11/1/2006, DJU 26/4/2006, p. 384).

Desse modo, é de rigor a extinção dos embargos à execução sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela embargante, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ela interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003800-83.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003800-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLARINDO TOSTA MARQUES

ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00038008320054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 574/580: Tendo em vista o pedido de homologação de acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o autor, CLARINDO TOSTA MARQUES e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios, conforme o acordado entre as partes.

Por fim, resta prejudicada a análise dos recursos de apelação interpostos pelo autor e pela CEF, respectivamente, às fls. 429/463 e 481/495.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-74.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE DE JESUS MARTINS SILVA

ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00131127420054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão de fls. 158/159, vº, e ainda a petição de fls. 165 em que a CEF noticia que o imóvel objeto da presente lide foi arrematado, com o respectivo registro da Carta de arrematação (fls. 166/169), remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024906-92.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.024906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MAGNO FERREIRA e outro

: ELISABETE ROCHA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Magno Ferreira** e **Elisabete Rocha Ferreira**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda anulatória de execução extrajudicial cumulada com revisão contratual de contrato financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que não se discute nos autos a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. A alegação formulada na inicial refere-se ao descumprimento das formalidades previstas no referido Decreto.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Os autores alegaram na inicial, em síntese, que:

a) foram descumpridas as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;

b) deve ser revisto o contrato celebrado entre as partes, em virtude do descumprimento contratual, por parte da ré.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que estando registrada a Carta de Arrematação, resta prejudicado o pedido de revisão contratual. Sua Excelência também reputou constitucional o Decreto-lei n.º 70/66.

Os autores interpuseram embargos de declaração alegando que não se discute nos autos a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, mas o descumprimento das formalidades existentes no referido Decreto.

A MM. Juíza de primeiro grau negou provimento ao embargo ao fundamento de que, "*muito embora reconheça a dificuldade na produção de fato negativo, certo é que os embargantes, em momento algum, trouxeram, aos autos, qualquer prova capaz de sugerir a omissão invocada*" (f. 97).

**1. Revisão contratual.** Arrematado o imóvel pela credora (f. 64) e não tendo os antigos mutuários tomado qualquer providência no sentido de desconstituir o referido ato jurídico, impõe-se reconhecer a carência de ação por falta de interesse de agir.

Deveras, consumada a arrematação, não há falar em revisão do contrato, o qual já não subsiste. Nesse sentido é a jurisprudência da Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

.....  
*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

.....  
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 420179/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/6/2006, DJU 14/7/2006, p. 390).  
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

.....  
*2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.  
3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito"  
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 782317/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 23/8/2005, DJU 9/9/2005, p. 523).*

Assim, o caso é de manter-se a sentença de carência de ação.

**2. Formalidades do Decreto-lei n.º 70/66.** Em relação ao cumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito dos autores, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova .

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência da notificação e da intimação da praça podia ser prova da documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário aos mutuários valerem-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900010-57.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE ROBERTO SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FANTI CORREIA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09000105720054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por José Roberto dos Santos Oliveira à decisão de fls. 231/240 alegando, em síntese, pontos omissos relacionados a dispositivos legais e constitucionais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A manutenção da sentença foi decidida com respaldo em jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557 do CPC, sendo que a motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-57.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.004719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALFREDO BUASSALY e outro  
: SHIRLEY BUASSALY  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO  
: GISELE QUEIROZ DAGUANO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CRISTINA MARIA COSTA MONTEIRO  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Alfredo Buassaly** e **Shirley Buassaly**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com repetição do indébito de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e do **Banco Nossa Caixa S/A**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- b) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- c) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão ;
- d) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, restando evidenciada a violação contratual;
- e) há irregularidades com relação à taxa de seguro cobrada;
- f) é ilegal a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- g) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- h) devem ser restituídos os valores pagos à título de contribuição do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS;
- i) deve ser excluída do encargo inicial a Taxa de Administração.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF e sem contrarrazões do Banco Nossa Caixa S/A, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Utilização da Taxa Referencial - TR.** Aduzem os autores que deve ser afastado o uso da Taxa Referencial - TR.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."

*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.
3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).
5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).
6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

**"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.**

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade no reajuste do saldo devedor do contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

**3. Teoria da imprevisão.** Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão .

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão , na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irresignação dos autores, ora apelantes.

**4. A forma de amortização.** Os apelantes insurgem-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*....."*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

*" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).  
*" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
*II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**5. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o dado ao contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

**6. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

***III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.***

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

*" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

***I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.***

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**7. Taxa de Juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvida a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

**8. Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.** Aduzem os autores que devem ser restituídos os valores pagos a título de contribuição do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS

A questão foi tratada com acerto na sentença proferida, visto que a questão encontra-se sob o manto da coisa julgada, conforme a sentença de f. 190-196, já transitada em julgado (f. 199).

Desse modo, é improcedente o pedido dos autores.

**9. Taxa de Risco de Administração.** Os apelantes alegam que deve ser excluída do encargo inicial a Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Administração, desde que contratada pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia

do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.

2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).

3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.

4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.

5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).

6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.

7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.

8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as

partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.

9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.

10. *Apelação não provida*".

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).

"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.

2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.

3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.

4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.

5. Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).

Improcede, pois, a irrisignação dos apelantes.

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002025-06.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : WILSON RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança impetrado para o fim de compelir a autoridade impetrada a restituir ao impetrante a sua CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A sentença proferida em primeiro grau julgou parcialmente procedente a pretensão, determinando que, diante do extravio da CTPS em tela, fosse diligenciada a busca na autarquia, sem prejuízo da expedição de segunda via do referido documento, com a anotação dos vínculos que nela constavam. A decisão em apreço deixou de condenar a

autarquia em multa pecuniária, ante a ausência de prejuízo ao impetrante, que, apesar de ter sua CTPS extraviada, foi aposentado, uma vez que a relação de seus vínculos empregatícios constam do CNIS.

A autarquia renunciou expressamente ao prazo recursal (fl. 63/64).

Subiram os autos a esta Corte, após o que o Ministério Público Federal opinou pelo improvido do reexame obrigatório.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

**CTPS EXTRAVIADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE A AUTARQUIA PROCEDA À BUSCA DO DOCUMENTO EXTRAVIADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO IMPETRANTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*I. Nos termos do artigo 456, §5º da Instrução Normativa n. 95/2003, a CTPS entregue pelo impetrante à autarquia previdenciária a fim de que fosse analisado seu pedido de concessão de aposentadoria, deveria ser devolvida no prazo máximo de 5 (cinco) dias.*

*II. Extraviado o documento tornou-se impossível a sua restituição, remanescendo, apenas, a possibilidade de se determinar uma busca pelo original e, em permanecendo o extravio, determinar-se a expedição de segunda via, máxime no caso em que tal extravio não resultou qualquer prejuízo ao apelante.*

*II. Reexame necessário improvido.*

## **FUNDAMENTAÇÃO**

A decisão objeto de reexame necessário não merece reforma.

Com efeito, tendo o impetrante entregue sua CTPS à autarquia previdenciária a fim de que fosse analisado seu pedido de concessão de aposentadoria, deveria referida documentação ser-lhe devolvida no prazo máximo de 5 (cinco) dias, conforme se infere do artigo 456, §5º da Instrução Normativa n. 95/2003.

Sucedo que o documento em tela foi extraviado, de modo que tornou-se impossível a sua restituição, remanescendo, apenas, a possibilidade de se determinar uma busca pelo original e, em permanecendo o extravio, a expedição de segunda via, máxime no caso dos autos, em que tal extravio não resultou em qualquer prejuízo ao apelante.

Neste passo, constata-se que remessa necessária é manifestamente improcedente, não merecendo a sentença de primeiro grau qualquer reforma, tal como se infere da jurisprudência pátria:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CTPS EXTRAVIADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA PARA QUE DEVOLVA O DOCUMENTO OU ESCLAREÇA A DESTINAÇÃO DADA, SOB PENA DE FIXAÇÃO DE MULTA PECUNIÁRIA. 1 - Comprovado nos autos ter sido entregue em Posto do INSS a Carteira de Trabalho da impetrante, havendo anotação de estar a mesma constando do processo administrativo; 2 - A impetrante tem o direito inescusável à devolução de seu documento; 3 - Ocorrendo o extravio da CTPS nas dependências da Autarquia Previdenciária, deve ser determinado um prazo, a contar da intimação, para a devolução do documentos ou para os esclarecimentos necessários a respeito da destinação dada aos documentos, sob pena de multa pecuniária. (TRF4 TERCEIRA TURMA VÂNIA HACK DE ALMEIDA AG 200704000236397 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO)**

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento à remessa necessária.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-25.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : RANGEL FRANCISCO AMORIM  
ADVOGADO : GRACIANE APARECIDA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00049012520054036108 3 Vr BAURU/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Compulsando os autos, verifico que a autora instruiu a sua petição inicial com uma via incompleta do Contrato de Crédito Direto Caixa - Pessoa Física. Foram juntadas apenas as cláusulas gerais do referido instrumento (fls. 08/11), nas quais não constam quaisquer discriminações a respeito da data de sua celebração e das partes contratantes.

Assim sendo, determino que a Caixa Econômica Federal traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, uma via completa do contrato que deu origem ao crédito ora cobrado, na qual deve constar a data de sua celebração, a discriminação das partes contratantes e as suas respectivas assinaturas - elementos estes fundamentais ao deslinde da questão - sob pena de extinção do feito, nos moldes do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-47.2005.4.03.6118/SP  
2005.61.18.001218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA MADALENA GODOY MELLO  
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA MADALENA GODOY MELLO contra sentença proferida em ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, em que a autora objetiva que seja declarado e reconhecido o período de desvio de função em que laborou na condição de Tecnologista Pleno 3, além do pagamento de diferenças entre vencimentos que possui por direito, com os reflexos nas gratificações, abonos, adicionais, férias, 13º salário e demais consectários legais, bem como ao pagamento de uma indenização pelos danos morais e materiais por ela experimentados, com supedâneo no artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Irresignado, a apelante requer a reforma da r. sentença.

Agravo retido às fls. 274/279.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos à esta E. Corte.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

Prefacialmente, no que diz respeito à concessão da Justiça Gratuita, cumpre consignar que consoante a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II**

- A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoava da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

No caso dos autos, é de ser considerado a presunção da declaração do autor de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

No mais, tratando-se do mérito propriamente dito, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

A pretensão deduzida tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função ocorrido, segundo o qual a autora, quando ocupava o cargo de Técnico 3, inicialmente regido pela CLT, passando posteriormente para o Regime Jurídico Único, com o advento da Lei 8112/90. Alega ter efetivamente desempenhado funções atinentes ao cargo de Tecnologista Pleno 3.

Com efeito, o artigo 37, XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. nº 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, II da Constituição Federal contraria a pretensão:

"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição.

STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence )

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão

compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio) No entanto, quanto ao pedido de percepção das diferenças de salário, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO . DESVIO DE FUNÇÃO . DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO . DESVIO DE FUNÇÃO . DIFERENÇAS SALARIAIS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO . DESVIO DE FUNÇÃO . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR . PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05"

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio de função, incide o conteúdo da Súmula 85/STJ:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO . DESVIO DE FUNÇÃO . DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO.**

*Em se tratando de ação proposta por servidor para obter diferenças salariais decorrentes de desvio de função, a prescrição alcança apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação. (Súmula 85/STJ).*

*Recurso conhecido e provido. (REsp 266.787/MG, Rel. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 15/4/02)"*

No entanto, a pretensão do autor não encontra guarida, à medida que não consegue trazer aos autos prova eficaz a demonstrar o alegado.

Os depoimentos das testemunhas arroladas pelo próprio autor não esclarecem as dúvidas lançadas, ao contrário, mostra que não são claras as atribuições dos cargos de Tecnologista Pleno 3 e nem de Técnico 3.

No mais, não cabe refutar os fundamentos esposados pelo ilustre juiz *a quo*, razão pela qual adoto-os como razões de decidir, nos termos que se seguem:

"(...)

*Todavia, tal fato não restou demonstrado pelos depoimentos das testemunhas arroladas pela própria autora. Maria Aparecida Lopes afirmou que "trabalha juntamente com a autora tendo contatos por telefone e durante curso e congressos"(...) "que em 1992 houve um concurso interno, tendo passado para o cargo de Analista de ciência e Tecnologia"(...) "que a partir de agosto de 1999, a depoente exerce as mesmas funções que a Autora, tendo o mesmo grau de responsabilidade; que não ostenta a função de Tecnologista Pleno III"(...) "que desconhece a função de Tecnologista Pleno III" (fls. 434/435).*

*Aluisio Alberto Silva testemunhou dizendo que "sabe, por conhecimento próprio, que a autora de fato exerce as atividades enumeradas na declaração que firmou; visto que apesar de serem desempenhadas na área técnica, a administração do INPE participa da comercialização de imagens geradas por satélite."(...) "A partir de 01/08/92 passou a exercer a função de Técnico em Fotografia Junior. Em 19/09/94 passou a ocupar o cargo de Técnico III, cujas funções exerce até a presente data" (fls. 454).*

Por sua vez, Vera Lucia Azevedo da Silva disse que "de 1991 a 1996 a autora passou a exercer as funções na Divisão de Geração de Imagens sob a orientação da depoente. Uma vez que a autora precisava aprender o serviço, passou a exercer as funções cometidas à depoente, conferia o trabalho e o subscrevia"(...) Não sabe dizer com precisão as atividades cometidas ao Cargo de Tecnologista Pleno III; aduzindo que só sabe dizer das funções cometidas a seu cargo" (fls. 455).

Flávio Sergio Reis testemunhou dizendo que "a autora trabalha na divisão há vinte anos. Desde 1992 a autora ocupa o mesmo cargo cujas funções exerce atualmente, porém em nível inferior da escala de vencimentos. A declaração da administração do INPE acerca das funções exercidas pela autora se baseou nas informações do depoente"(...)

"Declara que a autora exerce as mesmas funções daquelas desempenhadas por Vera Lucia, Maria Madalena Assaf e Maria Aparecida Lopes desde que passou a ocupar a chefia da Divisão"(...) "Na Divisão que chefia existem Tecnologistas Pleno III. Não consegue lembrar, neste momento, de ocupante de referido cargo. Não sabe dizer, de forma abstrata e geral, as funções cometidas ao cargo de Tecnologista Pleno III daqueles que integram a carreira científica das instituições ligadas à União. Não sabe dizer se existe Lei Federal definindo as funções de Tecnologista Pleno III. Ocupa o cargo de Tecnologista Sênior III" (fls. 456).

(...)"

Nesse diapasão, os elementos de prova demonstram que as atividades desenvolvidas pela autora são relativas ao cargo por ela ocupado, de nível médio, não se consubstanciando, portanto, desvio de função e consectário pagamento de indenização.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que devem ser mantidos conforme o determinado na r. sentença, em 15% do valor atribuído à causa, ficando sua execução suspensa, por força do art. 12 da Lei 1060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-ª, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-30.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO : JOSELIA SALETE GARCIA e outro

: RUBENS GARCIA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

No. ORIG. : 00009153020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** JOSELIA SALETE GARCIA e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PÉS/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes** os pedidos formulados na petição inicial, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à CEF que proceda à revisão do contrato objeto desta lide, de acordo com o supradescrito, bem como efetue a compensação de eventuais valores cobrados a maior, com o valor das prestações vencidas e vincendas do contrato. Custas na forma da lei.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu respectivo advogado (art. 21, *caput*, do CPC), observando-se ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, conforme disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

**Apelantes:**

CEF suscita, alternativamente, nulidade da r. sentença, por falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela sua reforma, para que seja decretada a extinção do processo com julgamento do mérito com a improcedência, "in totum", de todos os pedidos formulados pela parte autora.

**Mutuários**, por sua vez, sustentam que o Plano de Equivalência Salarial não vem sendo cumprido; que o saldo devedor deve ser corrigido pelo INPC e não pela TR; que a variação da URV não poderia ter sido aplicada ao contrato; que como o reajuste das prestações deve observar a relação prestação/renda familiar durante todo o contrato, o saldo devedor não poderá fugir à mesma regra; que o CES deve ser afastado do cálculo da primeira prestação; que a taxa de juros pactuada deve ser cumprida; que a inclusão do nome dos mutuários em órgãos de proteção ao crédito deve ser afastada enquanto estiver discutindo débito em juízo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

### **DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do*

*Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

Os autores, ora apelantes, alegam que a Caixa Econômica Federal não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que os índices de reajustes aplicados pelo agente mutuante indicam o cumprimento do contrato firmado entre as partes, bem como a legislação do SFH - Categoria dos Autônomos, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO, devendo ser mantida a r. sentença.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.*

*IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.*

*X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)*

### **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumprir ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 31 de janeiro de 1991 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, devendo ser reformada a r. sentença neste tópico.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.*

(...)

4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.

(...)

6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.

(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)

## **LIMITAÇÃO DOS JUROS**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 7,30% e efetiva de 7,5492%, que foi devidamente aplicada pela CEF, conforme apurado no laudo pericial.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) -

**POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.**

*1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)*

*3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.*

*4 - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)*

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

*1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.*

*VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido."*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

**URV**

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

*1. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)*

*(...)*

*VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

*1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.*

*(...)*

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)*

*(...)*

*8 - Recursos especiais não conhecidos.*

*(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)*

**APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.**

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido."*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

#### **TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.**

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

*3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

*(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

*2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

*3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)*

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

## **DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

O *expert* concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 389/394 dos autos.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.**

*(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)*

*"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.**

*(...)*

*2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.*

*3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)*

## **DA CONTA EM APARTADO**

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabeleço que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA.**

**AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.** 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no Resp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.** 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

## **DO PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA**

Por derradeiro, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os mutuários não buscaram *a priori* tal revisão junto à CEF, ainda que não tenham levado ao conhecimento da mutuante a variação salarial da categoria profissional a que pertencem.

Dessa forma, o pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, conforme entendimento desta C. Federal:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.**

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
  2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.
  3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.
  4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.
  5. Apelação improvida.
- (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

## **INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao

Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)*

*XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*(...)*

*XV - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)*

### **DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE**

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

*"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes."*

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

*5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.*

*6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.*

*7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.*

*Precedentes.*

*8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).*

*9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.*

*10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)*

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

### **DA VERBA HONORÁRIA**

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, há que ser adotado, por analogia, o entendimento desta C. Turma no sentido de que *"os honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca"*. (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540), portanto mantenho a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela

formulados, em relação ao saldo devedor, restou comprovada, mediante perícia técnica, a ocorrência de amortizações negativas, fator este importante na revisão contratual que implicará no direito ao recálculo a ser realizado pela instituição financeira.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos mutuários, para reformar parcialmente a r. sentença, no tocante ao recálculo das prestações, para que a CEF exclua o valor referente ao coeficiente de equivalência salarial (CES), desde a primeira prestação, bem como, determino, de ofício, que a ré ao expurgar a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), seja por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, e **nego seguimento** à apelação da CEF, nos moldes do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

**Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Segunda Turma, para que proceda a regularização da autuação, para constar como apelantes as duas partes.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-30.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSELIA SALETE GARCIA e outro  
: RUBENS GARCIA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00009153020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Vistos, etc,

Tendo em vista a impossibilidade de exame da decisão de fls. 529/538 v. pelos apelantes JOSELIA SALETE GARCIA e OUTRO, visto que os autos haviam sido retirados pela apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, conforme noticiado à petição de fls. 550, defiro a devolução do prazo requerida pelos apelantes, bem como a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004898-37.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : REALSI ROBERTO CITADELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

Renúncia

Trata-se de pedido de desistência formulado pela apelante/embarcante, em razão de sua adesão a regime de parcelamento, previsto na Lei 11.941/2009.

É o relatório.

DECIDO.

A desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas diversas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será, em princípio, somente do recurso, remanescendo o *status* da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, a referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, é de ser observado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ao qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, "*à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*" (**AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.009.559, 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER - Corte Especial**)

Confira-se:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.

26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. A juntada de procuração com poderes especiais para renunciar convalida a decisão homologatória da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, havendo nos autos manifestação da Fazenda Nacional, posterior à interposição de seu agravo regimental, no sentido de que seja mantida a decisão homologatória.

3. Agravo regimental da autora não provido e agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado."

(AgRg na DESIS no REsp 1.121.379/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Assim, atenta à orientação do E. STJ, e com base no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, homologo o pedido de desistência, tendo em vista a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, mantendo-se o *quantum* fixado pelo Juízo *a quo* a título de honorários advocatícios.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004271-41.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CESAR WADHY REBEHY  
: EDUARDO WADHY REBEHY  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00042714120054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Fls. 2572 e 2581:** Intimem-se os defensores do acusado **CESAR WADHY REBEHY** para que apresentem as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após arrazoado o apelo de réu, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Em seguida, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005360-02.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005360-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PEDRO LUIZ FORTE  
ADVOGADO : MICHEL COLETTA DARRÉ e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : EMERSON OSWALDO GREGORIO  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00053600220054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se Pedro Luiz Forte para apresentar as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, §4º, do CPP.  
Após, encaminhem-se os autos ao MPF para manifestação única, conforme requerido à fl. 412.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032908-96.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A e outros  
: VIVALDO LEVI DANCONA  
: EZIO ACHILLE LEVI D ANCONA  
: MIRELLA LEVI DANCONA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 363: intime-se a autora, ora apelante para que apresente cópia da petição protocolada sob o n.º 2010/000351, no prazo de 10(dez) dias.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008928-08.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.008928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARCIA BARBOSA DA SILVA e outro  
: EDUARDO DE OLIVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : LEONARDO HORVATH MENDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S/A e outro  
: RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.028562-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Márcia Barbosa da Silva e Eduardo de Oliveira Almeida**, inconformados com a decisão proferida às f. 118-119 dos autos da demanda ordinária de resilição de contrato de venda e compra cumulada com reparatória de danos n.º 2005.61.00.028562-5, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF, Caixa Seguros S/A e RetrosoLO Empreendimentos e Construções Ltda.**

A MM. Juíza deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar o depósito judicial das prestações vincendas e quanto às vencidas, suspender sua exigibilidade.

Ao final, sua Excelência, determinou que a Caixa Econômica Federal - CEF se abstenha de praticar atos executórios e de promover a inscrição dos nomes dos autores em cadastros de proteção ao crédito, até o julgamento final da demanda.

Os agravantes sustentam que:

a) firmaram com as agravadas contrato de venda e compra e mútuo para construção com obrigação, fiança e hipoteca e financiamento de imóveis na planta e/ou construção, contrato este que restou descumprido, uma vez que o bem, foi entregue fora do prazo, sem habite-se, com irregularidades documentais e apresentou vícios em sua estrutura,

b) cabia à CEF a fiscalização da obra;

c) nos termos do art. 476 e 477 do Código de Processo Civil, a parte lesada pode pleitear a exceção do contrato não cumprido, a fim de suspender seu adimplemento.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O pedido de efeito suspensivo deve ser deferido.

Com efeito, celebrado entre as rés e os autores contrato de venda e compra de terreno e mútuo com obrigações e hipoteca (f. 45 e seguintes deste instrumento); diante da cláusula dezesseis do contrato particular de compra e venda (f. 65-75) que estabelecia o prazo para conclusão do empreendimento em 4 anos, a contar da data de assinatura do contrato (8 de fevereiro de 1991); e das fotos acostadas aos autos (f. 107-110) verifica-se que a obra não foi terminada, e por fim, que a obra foi embargada em 7 de janeiro de 1998, pela Prefeitura do Município de Mauá (f. 114).

Tais fatos são suficientes para constatar ao menos de início, que as rés descumpriram suas obrigações contratuais.

Ante o exposto e na esteira dos precedentes citados, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** para suspender os depósitos judiciais das parcelas vincendas até julgamento final do recurso pela Turma.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015371-72.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.015371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JAKEF ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.13.03989-7 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

***EMENTA. DECISÃO QUE EXCLUIU A CEF DA DEMANDA E DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. ULTERIORES JULGAMENTOS DE RECURSOS ORIUNDOS DO MESMO FEITO DE ORIGEM PARA ADMISSÃO DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE DA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. QUESTÃO PREJUDICADA.***

***FUNDAMENTAÇÃO.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto para impugnar a decisão de fls. 531 que rejeitou os embargos declaratórios opostos do ato judicial de fls. 466, o qual encaminhou os autos ao SEDI para exclusão da Caixa Econômica Federal da demanda e a remessa dos autos à Justiça Estadual de Bauru, nos autos da ação de rito ordinário proposta pela recorrente contra a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BU - e a Caixa Econômica Federal - CEF.

Os embargos de declaração foram rechaçados ao argumento de sua inadmissibilidade considerando tratar-se o ato combatido de despacho de mero expediente.

Aduz a recorrente, em sua minuta, que a decisão recorrida não poderia determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, tendo em vista que o **decisum** que excluiu a Caixa Econômica Federal e, por consequência, julgou competente à Justiça Estadual ainda não transitou em julgado. Nestes termos, afirma que a demanda deveria continuar a ser processada na Justiça Federal.

Afirma que as decisões objurgadas não são despachos de mero expediente.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 553/554).

Contraminuta apresentada pela CEF (fls. 559/561).

Agravo regimental atravessado pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BU (fls. 565/579).

Manifestação da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BU (fls. 638/639), bem como da ora agravante (fls. 655/657).

DECIDO.

A Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BU -, bem como a recorrente pleitearam o reconhecimento da perda de objeto do presente recurso, ante o julgamento dos agravos de instrumento de nºs 2004.03.00.041753-4, este interposto pela ora agravante, e 2004.03.00.041970-1, atravessado pela COHAB, que, recebidos posteriormente, admitiram a denúnciação da lide da CEF e, por consequência, determinaram o processamento do feito originário perante a Justiça Federal.

Neste diapasão, considerando a apreciação da mesma matéria de fundo, porém, com maior amplitude em razão dos julgamentos dos feitos mencionados, tenho que a insurgência apresentada restou prejudicada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026936-33.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO BANDEIRANTES  
ADVOGADO : PASQUALE BRUCOLI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.012074-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Condomínio Edifício Bandeirantes**, inconformado com a decisão proferida à f. 135 dos autos da ação de cobrança de o rito sumário n.º 2002.61.00.012074-0, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou injustificada a recusa do exequente, ora agravante, e determinou a penhora do bem nomeado pela executada.

Alega o agravante que o imóvel oferecido é objeto de contrato de locação, com cláusula de oponibilidade em face de terceiros e, que o valor do bem indicado é vultoso.

Destaca, por fim, que tais fatos implicariam em dificuldade de arrematação em hasta pública, devendo a penhora recair preferencialmente no imóvel objeto da cobrança das cotas condominiais.

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

O agravo deve ser desprovido.

Com efeito, a possibilidade de o executado indicar bens a serem penhorados existe para que ele possa apontar aqueles cuja constrição irá atrapalhar menos o desenvolvimento de suas atividades enquanto tramitam a execução e os futuros embargos. Não se trata de direito subjetivo à indicação de quaisquer bens, seja qual for sua natureza, valor e estado, transferindo ao exequente e ao Juízo o ônus de sua alienação, com sucessivos leilões na tentativa de recuperar o crédito exequendo.

Se a recusa do bem indicado, por parte do exequente, não pode ser arbitrária, não se pode por outro lado fugir ao bom senso e forçá-lo a aceitar o bem oferecido, quando existem outros cuja penhora atenderá de forma mais abrangente à necessidade de se garantir eficazmente a execução.

No presente caso, alega o agravante que o bem oferecido à penhora pela executada atende a seu exclusivo interesse, visto que é objeto de contrato de locação e possui valor vultoso.

No entanto, constata-se da matrícula do imóvel nomeado à penhora (f. 19-21 deste instrumento) que o contrato de locação foi firmado pelo prazo de dois anos, com início em 1º de setembro de 1980 e término em 31 de agosto de 1982.

Ora, caberia ao agravante, comprovar, se eventualmente ocorrida, a prorrogação do contrato de locação, a fim de sustentar tal negócio jurídico como óbice à eficaz garantia da execução.

Deveras, não se pode presumir que um contrato firmado em 1980 tenha sido prorrogado até a presente data, ou mesmo até a data de interposição do recurso de agravo.

Ademais, a alegação de que o valor do imóvel oferecido é excessivo, também não merece amparo, tendo em vista que não trazendo, o recorrente, aos autos, o *quantum* objeto da execução, impossível se torna a aferição de excesso de penhora.

Assim, não comprovadas as alegações nas quais se fundou a recusa do exequente, não há como acolhê-las.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029447-04.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.029447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : NADIR HELENA VOLTARELLI  
ADVOGADO : JOAO ORLANDO PAVAO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.004013-4 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nadir Helena Voltarelli**, inconformada com a decisão proferida às f. 513-514 dos autos da demanda ordinária n.º 2003.61.09.004013-4, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguradora S/A**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela tendente a obter autorização para que as rés arquem com a reforma do imóvel, bem como com o aluguel de local para a autora residir enquanto perdurar a reforma.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada ao fundamento de que não se constata a verossimilhança das alegações à vista do laudo pericial de f. 466-511 (f. 480-503 deste instrumento), quando afirma que não foram verificados vícios de construção, mas que os danos foram provocados devido ao tempo de vida útil do imóvel; e, ainda, que não restaram caracterizados o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório.

A agravante aduz que:

- a) ao concluir, o laudo pericial, que os danos ocorreram há algum tempo, exsurge a responsabilidade das rés tendo em vista que vistoriaram e aprovaram o financiamento do imóvel;
- b) a verossimilhança das alegações não é requisito exigido pela lei, mas tão somente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
- c) a decisão fere o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O agravo deve ter seu seguimento negado.

Deveras, ao contrário do que sustenta a agravante, para o deferimento da antecipação de tutela é mister o concurso dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil: a *prova inequívoca da verossimilhança da alegação*, associada ao *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação* ou ao *abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*.

Não basta, pois o *fumus boni juris*, figura que se traduz pela idéia da *plausibilidade*; é preciso prova inequívoca de verossimilhança, ou seja, a forte *probabilidade* de o pedido inicial vir a ser acolhido.

Essa maior probabilidade de êxito compreende não apenas o aspecto fático, como também a tese jurídica defendida pela parte requerente. Em outras palavras, é preciso que o direito afirmado pela parte - resultante da incidência de um preceito jurídico a um fato concreto - resulte provável e evidente, não apenas plausível ou possível.

*In casu*, não se faz presente o primeiro requisito.

Com efeito, o parecer técnico de f. 35 a 60, bem como o laudo pericial de f. 480-503 são claros ao afirmar que os danos apresentados pelo imóvel decorreram de causas internas, quais sejam, problemas de recalques oriundos de vazamento na rede hidrossanitária, agravado pela falta de conservação e pelo tempo de vida útil do imóvel.

A apólice de f. 153-158 em suas cláusulas terceira e quarta, tratam dos danos cobertos e excluídos pelo seguro, respectivamente. Veja-se:

*"Cláusula 3ª - Riscos Cobertos*

*3.1 Estão cobertos por estas Condições todos os riscos que possam afetar o objeto do seguro ocasionando:*

- a) incêndio;*
- b) explosão;*
- c) desmoronamento total;*
- d) desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas, ou outro elemento estrutural;*
- e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada;*
- f) destelhamento;*
- g) inundação ou alagamento.*

*3.2 Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas 'a' e 'b' do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal".*

*"Cláusula 4ª - Riscos Excluídos*

*4.1 - Estas Condições não responderão pelos riscos, prejuízos ou gastos que se verificarem em decorrência, direta ou indireta, de:*

*(...)*

*f) uso e desgaste.*

*4.2 - Entende-se por uso e desgaste os danos verificados exclusivamente em razão do decurso do tempo e da utilização normal da coisa, ainda que cumulativamente, a:*

- a) revestimentos;*
- b) instalações elétricas;*
- c) instalações hidráulicas;*
- d) pintura;*
- e) esquadrias;*
- f) vidros;*
- g) ferragens;*
- h) pisos."*

Por sua vez, os Termos de Negativa de Cobertura acostados às f. 65, 70 e 72 dão como causa do sinistro o uso, o desgaste e a falta de conservação, que restam expressamente excluídos na apólice securitária.

Assim, em juízo de cognição sumária pertinente à análise do pedido de antecipação de tutela e em vista dos documentos carreados aos autos não se verifica presente o requisito da verossimilhança das alegações da recorrente, não havendo que se falar em dano e, conseqüentemente, não merecendo, a decisão recorrida, qualquer reforma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080958-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.080958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FABIANA TEXTIL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO TRINDADE  
AGRAVADO : LUCIANO NATALINI  
ADVOGADO : RODRIGO CANEZIN BARBOSA  
AGRAVADO : SERGIO EDUARDO SAAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.82.014457-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL RECONHECIDOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ARESTO GUERREADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA: IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA.

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

II - Constatada contradição e erro material no corpo da decisão, de rigor sua correção, sem efeitos infringentes.

II - A alegação aduzida pelos embargantes não denota omissão, pois foi devidamente decidida v. *decisum* guerreado.

IV - Na verdade, o que pretendem os embargantes é a rediscussão de questão posta em juízo e devidamente decidida pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível. Precedentes do STJ: EDcl no REsp 1.050.199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010; e EDcl no REsp 1.148.486/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 17/05/2010.

V - Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes e, quanto ao mais, rejeitados, mantida a v. decisão guerreada.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por FABIANA TÊXTIL LTDA. E OUTROS contra a v. decisão de fls. 116/117.

Sustentam os embargantes, em suas razões (fls. 125/132), contradição no v. *decisum*, ao constar, em seu corpo, "*a apelação não merece prosperar*" e, em seu dispositivo "*dou provimento ao agravo*".

Aduzem, ainda, omissão na v. decisão, pois não se manifestou acerca da ausência de prova quanto à suposta dissolução irregular da sociedade, tampouco que os sócios tenham exercido poder de gerência com excesso de poder ou infração à lei ou ao contrato social, a justificar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alegam, por fim, para fins de prequestionamento, violação aos artigos 135, III, do CTN, e artigo 13 da Lei 8.620/93.

Pugnham pelo conhecimento e provimento dos aclaratórios, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, reconheço a existência de contradição e erro material na r. decisão embargada.

Assim sendo, procedo à necessária correção, alterando o sétimo parágrafo da fl. 116 do v. *decisum* guerreado para "*O agravo merece prosperar*", mantido o seu dispositivo.

No mais, os presentes embargos não merecem acolhida.

Com efeito, não vislumbro a omissão apontada pelos embargantes na v. decisão impugnada.

De fato, as questões trazidas à discussão nos presentes aclaratórios foram devidamente examinadas, conforme se depreende de trecho do v. *decisum*, a seguir reproduzido:

*"Compulsando os autos, verifico que a execução fiscal foi proposta em face da empresa FABIANA TÊXTIL LTDA. e seus sócios PAULO EDUARDO TRINDADE e LUCIANA NATALINI, inscritos como devedores e co-responsáveis do débito executado na respectiva Certidão de Dívida Ativa. (fl. 11).*

*Pois bem, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, constando o nome do sócio da CDA, a sua responsabilidade solidária pelo débito executado é presumida, cabendo a ele produzir prova apta a afastar a aludida presunção:*

**'TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES - PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme consignado no acórdão embargado, na hipótese dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e os sócios-gerentes, cabendo a estes o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
2. Referido entendimento foi reiterado pela Primeira Seção na assentada realizada em 25.3.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, nos termos do art. 543-C do CPC, por ser representativo de controvérsia.
3. O embargante, inconformado, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.
4. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso.
5. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

**Embargos de declaração rejeitados.'**

(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1.074.538/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j.01.10.2009, DJe 04.11.2009)

**'TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ÔNUS DO EXECUTADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO - ANÁLISE PELO TRIBUNAL A QUO - NECESSIDADE - INSTÂNCIA RECURSAL COMPETENTE.**

1. O Tribunal a quo, quando da apreciação da apelação cível, entendeu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, por não ter havido prova produzida pela União dos requisitos do art. 135 do CTN.
2. Em recurso especial interposto pela União, reconheceu-se que na execução fiscal movida contra sociedade e o sócio-gerente, a este cabe o ônus de provar a ausência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

3. *Necessário retorno dos autos para a análise dos outros temas trazidos pelos embargos à execução e verificação se as provas são aptas a afastar as circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário.*

4. *O própria embargante reconhece, na peça inicial, que seu nome conta da CDA.*

**Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem.'**

(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.096.874/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03.08.2010, DJe 17.08.2010)

*Este é, também, o posicionamento adotado por esta Corte Regional:*

**'TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA. PENHORA ON LINE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO.**

1. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
2. Constando o nome do sócio u dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção juris tantum de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.
3. Possibilidade do bloqueio de eventuais ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, haja vista que a penhora on line decorre de imperativo legal (artigo 655-A do Código de Processo Civil) e está em consonância com a ordem de preferência estabelecida pela Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11, inciso I), não havendo necessidade de esgotamento de diligências para localizar outros bens do devedor para garantia da execução.
4. Há notícia nos autos de que a execução não se encontra totalmente satisfeita, restando saldo de R\$ 1.415.336,76 (um milhão, quatrocentos e quinze mil, trezentos e trinta e seis reais e setenta e seis centavos), a justificar a penhora de ativos financeiros.

5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.'*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 2008.03.00.019986-0, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30.09.2009, DJF3 12.07.2010)

*Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo.*

*Cumpram-se as formalidades legais.*

*Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.*

*P. I." (grifos meus)*

Em verdade, os embargantes pretendem, com o presente recurso, o reexame da matéria já decidida pela v. decisão guerreada.

É de se destacar que os embargos de declaração são recurso de fundamentação vinculada, objetivando, apenas e tão-somente, a elucidação e o aperfeiçoamento da decisão, nos casos em que evidente a existência de obscuridade, contradição ou omissão no r. *decisum*, nos exatos termos do artigo 535 do CPC.

Nessa linha de entendimento, trago à colação ensinamento do e. Professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. I:

*"Dá-se o nome de embargos de declaração ao recurso destinado a pedir ao juiz ou tribunal prolator da decisão que afaste obscuridade, supra omissão ou elimine contradição existente no julgado.*

*(...) O pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de obscuridade ou contradição na sentença ou no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art. 535, I e II)."* (p. 587).

Deveras, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão pela decisão embargada, com a devida fundamentação e motivação.

Importante destacar que o julgador deve apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente à solução do litígio, conforme o seu livre convencimento, com esteio nos fatos e provas constantes dos autos, e em observância à legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis à espécie.

Nesse sentido, ementas de arestos do E. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF.*

*1. Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

*2. Nos termos da Súmula 356/STF, a mera oposição dos embargos declaratórios, por si só, já preenche o requisito do prequestionamento.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO . INOCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. INVERSÃO IMPLÍCITA.*

*1. Os embargos de declaração apresentados pelo particular encerram tão somente mero inconformismo com o resultado do julgamento do recurso especial, haja vista que não indicam uma questão que deixou de ser abordada, mas simplesmente almejam que a controvérsia seja enfrentada sob uma perspectiva que supostamente importaria a alteração do entendimento adotado.*

*2. Na verdade, planeja emprestar efeitos infringentes sobre a orientação plasmada no acórdão recorrido acerca da matéria de fundo - prazo prescricional da ação de prestação de contas -, a qual foi exaustivamente discutida.*

*3. 'Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada' (EResp 53.191/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 20.10.99).*

*4. Cumpre esclarecer apenas que sucedeu a reversão dos ônus sucumbenciais, mantendo-se a verba honorária no valor fixado na sentença - R\$ 800,00 (oitocentos reais) - a favor do Estado de São Paulo, não havendo que se cogitar de efeitos modificativos.*

*5. Embargos de declaração do particular rejeitados e embargos de declaração do Estado de São Paulo acolhidos sem efeitos modificativos."*

(EDcl no REsp 1148486/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 17/05/2010)

Por tais fundamentos, acolho, em parte, os presentes embargos apenas para reconhecer contradição e erro material nos termos acima expostos, sem efeitos infringentes, e, quanto ao mais, rejeitá-los, mantida a v. decisão guerreada.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00018-4 1 V<sub>r</sub> ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Virgolino de Oliveira Catanduva S/A Açúcar e Alcool** contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Em seu recurso, a apelante sustenta, preliminarmente, que:

- a) deve ser apreciado o agravo retido de f. 16-23, interposto nos autos da Impugnação ao Valor da Causa;
- b) a sentença é nula, pois não apreciou todas as provas colacionadas aos autos;
- c) a reunião de nove Certidões de Dívida Ativa - CDA's, cada qual envolvendo questões de fato próprias e autônomas, dificultou o exercício do seu direito de defesa.

No mérito, aduz que:

- a) os pagamentos efetuados aos funcionários da apelante a título de bolsa de estudo e a título de prêmio de seguro de vida em grupo estão enquadrados no programa de assistência social. Desse modo, tudo aquilo que é pago ao empregado que não constitua contraprestação ao trabalho prestado não pode ser considerado remuneração, e em consequência não constitui fato gerador da contribuição previdenciária;
- b) o montante adiantado aos seus funcionários, a título de alimentação, é posteriormente descontado na folha de pagamento dos mesmos. Assim, como são os próprios empregados que arcam com as despesas de suas refeições, não pode haver incidência de contribuição previdenciária sobre os referidos valores;
- c) com relação à Certidão de Dívida Ativa de n.º 32.467.396-8, ficou demonstrado que os fornecedores de cana de açúcar da apelante não recebem qualquer ágio decorrente do teor de sacarose e também não tem qualquer participação nos estoques de açúcar. Desse modo, a determinação de incidência da contribuição previdenciária sobre um "suposto valor", afronta o art. 25 da Lei n.º 8.212/91;
- d) em relação à Certidão de Dívida Ativa de n.º 32.467.984-0, deve ser esclarecido que a apelante recolhe as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas salariais reconhecidas nos acordos homologados na Justiça do Trabalho. Desta maneira, seria um absurdo que, mesmo não reconhecendo determinadas verbas salariais reclamadas, a apelante viesse a pagá-las e, ainda por cima, recolhesse a incidência da contribuição previdenciária sobre algo que de fato e de direito não representa verba salarial;
- e) no que tange aos acordos e verbas pagas aos empregados através de homologação do sindicato da categoria, os pagamentos se deram a título de gratificação, não constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária;
- f) no que diz respeito à Certidão de Dívida Ativa de n.º 32.467.991-2, os trabalhadores autônomos contratados pela embargante adotam procedimentos e metodologias de cumprimento do trabalho totalmente próprios, sem o controle de horários e tampouco submissos a qualquer tipo de hierarquia, restando comprovado no processo administrativo (não considerado na decisão de primeiro grau) que não há qualquer vínculo empregatício ou de subordinação entre a apelante e os trabalhadores autônomos. Sendo indevido o lançamento efetuado pela fiscalização;
- g) com relação à Certidão de Dívida Ativa de n.º 32.467.983-1 não houve comprovação de qualquer vínculo empregatício ou de subordinação entre a apelante e as profissionais autônomas que prestam assessoria social e jurídica na empresa. Ao revés, ficou comprovado nos autos do processo administrativo carreado aos autos que as seguradas jamais tiveram com a apelante qualquer tipo de vínculo empregatício;
- h) no que se refere à Certidão de Dívida Ativa de n.º 32.467.990-4, a autarquia previdenciária descaracterizou a qualidade de autônomos dos denominados "turmeiros", contratados, exclusivamente, para o agenciamento de mão de obra no período de safra;
- i) em relação à Certidão de Dívida Ativa de n.º 32.467.986-6, foram celebrados convênios com a Guarda Mirim de Itapira e com a Legião Mirim de Catanduva. Aduz que os menores encaminhados ao estabelecimento da apelante pertenciam aos quadros funcionais daquelas instituições, e portanto a elas eram subordinados. Alega que restou

demonstrado não estarem preenchidos todos os requisitos contidos no art. 3º da CLT, cabendo as entidades conveniadas a responsabilidade no recolhimento das contribuições previdenciárias dos citados menores;

j) no que tange à Certidão de Dívida Ativa de n.º 32.467.987-4, em razão das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - STF relacionadas à inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores" contidas no art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, aduz que procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, referente ao período compreendido entre agosto de 1989 e março de 1994, com parcelas da contribuição previdenciária incidentes sobre a folha de salários apurada a partir de fevereiro de 1997, observando o limite de 30% (trinta por cento) previsto na Lei n.º 9.129/95. Sustenta que não obstante a legalidade do procedimento adotado, o apelado entendeu pela irregularidade do mesmo e a sentença, por equívoco, entendeu pela decadência do direito da embargante em compensar o referido débito. Alega que o início do prazo decadencial deve ser contado a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal - STF que declarou a inconstitucionalidade da referida cobrança, e não do pagamento ou recolhimento indevido.

Nas suas contrarrazões de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS aduz que o recurso deve ser considerado deserto, por falta de preparo. No mérito, requer a manutenção da sentença proferida. Em seguida, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

**1. Preparo recursal.** Nos embargos à execução, nos casos da competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, processados perante a Justiça Estadual do Estado de São Paulo, propostos antes de 01.01.2004, não há necessidade de preparo, conforme o disposto no art. 6º, VI, da Lei Estadual n.º 4.952/85.

É firme a jurisprudência nesse sentido. Veja-se:

*"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NA EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 241, III, DO CPC. PERÍCIA. EXIBIÇÃO DE PROCEDIMENTO/PROCESSO ADMINISTRATIVO. REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS. CONVENIÊNCIA DA GARANTIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Nos termos do art. 7º, da Lei nº 9.289/96 (Regimento de Custas da Justiça Federal) não há preparo nas apelações interpostas em embargos à execução. Tratando-se de embargos à execução processados perante a Justiça Estadual do Estado de São Paulo em face da competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição também não há taxa judiciária, consoante disposição específica do art. 6º, VI, da Lei Estadual nº 4.952/85.*

*2. Os casos de litisconsórcio passivo, em nível de execução, não se subordinam à regra do art. 241, III, do Código de Processo Civil, dado que o ato de citação, em tais processos, não está associado ao exercício da ampla defesa, senão à satisfação do crédito executado.*

*3. Indevida a prova pericial quando voltada para demonstrar excesso de execução e delimitar o real valor a ser executado. Inocorrência de cerceamento de defesa.*

*4. Não é necessária a exibição do procedimento/processo administrativo que precedeu a formação do crédito exequendo, se o que se pretende, com tal providência, é demonstrar irregularidades genericamente argüidas.*

*5. A reunião de execuções fiscais, nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80, é determinável em função da conveniência da unidade da garantia da execução, nada tendo com o exercício, pelo devedor, de seu direito de defesa.*

*6. A singeleza do caso determina a aplicação, a título de honorários, do piso legal fixado pelo parágrafo 3º do art. 20 do Código de Processo Civil."*

(TRF/3, Judiciário em dia - Turma A, AC n.º 414152, rel. Juiz Conv. Paulo Conrado, unânime, j. em 14.12.2010, DJF3 de 18.01.2011, p. 50).

Desse modo, é improcedente a alegação de deserção, formulada pela autarquia previdenciária.

**2. Agravo retido.** Alega a embargante, ora agravante, que a impugnação ao valor da causa apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é intempestiva.

A alegação é improcedente.

O art. 17 da Lei n.º 6.830/80 dispõe que, *in verbis*:

*Art. 17 - Recebidos os embargos, o Juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento.*

Verifica-se pela Certidão de f. 114, que os embargos à execução foram recebidos em 19 de novembro de 2002, havendo a intimação do advogado da exequente em 20 de novembro de 2002. Assim, a impugnação do valor da causa, apresentada em 16 de dezembro de 2002, é tempestiva. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DO CRÉDITO - EXIGIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - INTIMAÇÃO POR EDITAL - VÍCIO SANEADO PELO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA - BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - REPERCUSSÃO NA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. I - Consigna o art. 25 da Lei nº 6.830/1980 que, na execução fiscal, qualquer intimação do representante da Fazenda deverá ser feita pessoalmente para que, no prazo do art. 17 da mesma lei, ofereça sua impugnação, razão por que, na hipótese de o INSS ter ciência dos embargos através de intimação por edital, ainda que ofereça resposta em prazo superior ao trintídio (contado da data da publicação), não se há reputá-la revel, sendo certo que, em razão da indisponibilidade dos direitos da Fazenda, impõe-se aplicar o preceito do inc. II, do art. 320, do CPC. II - A despeito do vício na intimação, nomeadamente, a eleição de modalidade indevida, incorre nulidade do processo, vez que suprido pelo comparecimento espontâneo do embargado. III - A obrigação tributária só se torna exigível com o lançamento (art. 142 do CTN), atividade que é dispensável nas hipóteses de autolancamento, ou lançamento por homologação, o qual é atribuído ao próprio sujeito passivo da obrigação, que paga o tributo independente de atividade da administração, que apenas o homologa, no prazo de cinco anos, sob pena de decair o direito, contados do primeiro dia útil do ano seguinte em aquele deveria ter sido pago (inc. I, do art. 173, do CTN). IV - Tem a administração, portanto, em se tratando de tributo sujeito a homologação, cinco anos para constituir o crédito e intimar o devedor para que, em trinta dias da notificação do lançamento, o pague, que, não o fazendo, tem a Fazenda Pública outros cinco anos para inscrever a dívida, extrair CDA e executar o crédito, sob pena de prescrição. V - Tratando-se de contribuição previdenciária cuja primeira parcela deveria ter sido paga em janeiro de 1980, inicia-se o prazo para a Fazenda lançá-lo em 02.01.1981. Intimado, o devedor, do lançamento, através de carta com aviso de recebimento, em 27.08.1985 (dentro do quinquênio legal), evidencia-se que nenhuma parcela fora atingida pela decadência ou pela prescrição, vez que a execução do crédito fora proposta em 12.01.1988. VI - Como preceitua o art. 476 da CLT, estando o empregado, em gozo do benefício de auxílio-doença, é considerado em licença não remunerada, suspendendo-se o contrato de trabalho, não havendo obrigação do empregador, no período em que se estender o benefício, de arrecadar contribuição previdenciária relativamente ao seu empregado licenciado, incidindo as sucessivas Consolidações das Leis da Previdência Social (Decretos nº 77.077/1976 - art. 33 - e 89.312/1984 - art. 28, vigentes às épocas em que os fatos geradores do tributo ocorreram), prescindindo a suspensão do vínculo laboral da concessão do referido benefício. VII - A despeito de estar demonstrado que o empregado esteve em gozo de benefício previdenciário com data de início em 17.09.1979, não se pode, dos documentos acostados aos autos, apurar o término do afastamento, impondo-se, por conseguinte, o reconhecimento do crédito correspondente à contribuição previdenciária nos períodos de janeiro e fevereiro de 1980. VIII - Outrossim, não se há desconstituir os créditos pertinentes a período que se estendeu de junho a novembro de 1980, haja vista não haver, nos autos, demonstração de afastamentos por auxílio-doença. IX - Não é idôneo, por si só, comprovante de rendimento correspondente a ano base de 1984 pertinente a benefício previdenciário, vez que não se há como verificar, de sua leitura, quais os períodos em que houve gozo do auxílio-doença."*

(TRF/2, 6ª Turma, AC n.º 161245, rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, unânime, j. em 15.6.2004, DJU de 19.07.2004, p. 61/62).

Assim, nego provimento ao agravo retido de f. 16-23, interposto nos autos da Impugnação ao Valor da Causa.

**3. A cogitada nulidade da sentença.** Alega a embargante que o MM. Juiz de primeiro grau não fez referência a toda documentação apresentada, em especial aos processos administrativos que ficaram arquivados em uma caixa no cartório. Aduz, ainda, que a não apreciação da referida documentação prejudicou a defesa da parte interessada, em ofensa ao disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

Não restou comprovada qualquer ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

A sentença abordou todas as questões trazidas aos autos para exame, tendo sido apontadas todas as razões que conduziram ao julgamento de improcedência. Se o julgamento está correto ou não, a questão não concerne à nulidade.

Desse modo, estando a *ratio decidendi*, sem nenhuma sombra de dúvida, estampada de forma clara no referido julgado, é improcedente a preliminar apresentada pela embargante.

**4. Reunião das Certidões de Dívida Ativa.** Alega a embargante que a reunião de nove Certidões de Dívida Ativa - CDA's, cada qual envolvendo questões de fato próprias e autônomas, dificultou o exercício do seu direito de defesa. Afirma, ainda, que na sentença não foram abordados todos os questionamentos feitos em relação a todas as CDA's, havendo manifesta contrariedade ao disposto no art. 28 da Lei n.º 6.830/80.

O art. 573 do Código de Processo Civil dispõe que, *in verbis*:

"Art. 573. É lícito ao credor, sendo o mesmo devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo."

Assim, não há qualquer irregularidade na forma de execução adotada pela ré. É firme a jurisprudência nesse sentido. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE DEMANDAS EXECUTIVAS. ART. 573 DO CPC. SÚMULA 27 DO STJ. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES REMANESCENTES. 1. O acordo de parcelamento de créditos tributários (art. 151, VI, do CTN), bem como a extinção destes mediante o respectivo pagamento (art. 156, I, do CTN), não têm o condão de ensejar a extinção do processo executivo fiscal, porquanto, nos termos do art. 573 do CPC, é legítima a cumulação de demandas executivas em um mesmo processo, sendo factível o prosseguimento do processo em relação às execuções remanescentes. 2. Coexistência de 53 ações, consubstanciando uma cumulação de executivos fiscais em um único processo executivo, no qual se exigem créditos tributários de IPTU relativos a 53 imóveis diversos pertencentes ao mesmo sujeito passivo, sendo que, durante o trâmite processual, houve sucessivas petições da exequente para extinção de algumas ações executivas pelo pagamento dos respectivos créditos tributários e suspensão do processo em relação ao parcelamento de outros. 3. A cumulação de demandas executivas é admissível contra o mesmo devedor, consoante a dicção do art. 573, do CPC, verbis: "É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo." 4. Essa também a ratio essendi da Súmula 27 do STJ: "Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio". 5. Em importante sede doutrinária: ""A cumulação de execuções é possível desde que respeitados os requisitos previstos no art. 573 do Código de Processo Civil. (...) Verifica-se, pela leitura do artigo de lei acima transcrito, que a cumulação de demandas executivas é possível quando são as mesmas as partes em todas as demandas. Não deve o intérprete, porém, se impressionar com o fato de a lei fazer referência a que seja o "mesmo o devedor". Não significa isto dizer que fica proibida a cumulação nos processos em que haja litisconsórcio. Basta pensar, por exemplo, num caso em que alguém seja credor de dois títulos executivos, em que figuram como devedoras (ou como responsáveis) as mesmas pessoas (Estado e Município, por exemplo). O segundo requisito da cumulação de demandas executivas é a competência do juízo. Isto porque, obviamente, só se pode admitir a cumulação quando o mesmo juízo é competente para todas as execuções. Fica, assim, inviabilizada a cumulação de demandas executivas quando fundadas ambas em títulos judiciais, pois a competência para a execução, neste caso, é do juízo onde se desenvolveu o módulo processual cognitivo de cunho condenatório. Sendo esta a a competência de caráter funcional, é a mesma inderrogável, o que impede a cumulação (além do que a execução de sentença se desenvolve nos mesmos autos do módulo processual de conhecimento). Além disso, é perfeitamente possível a cumulação de demandas executivas fundadas em títulos extrajudiciais, ou ainda a cumulação de uma demanda fundada em título judicial com outra que tenha por base título extrajudicial (e, também aqui, será competente o juízo onde se formou o título executivo judicial). O terceiro requisito de admissibilidade da cumulação de demandas executivas é, nos expressos termos do art. 573 do Código de Processo Civil, que seja "idêntica a forma do processo". Significa isto dizer que só é possível a cumulação de demandas executivas quando todas as demandas cumuladas darão origem a uma mesma espécie de execução." (Alexandre Freitas Câmara, in Lições de Direito Processual Civil, Vol. II, Ed. Lumen Juris, p. 433/434) 4. Destarte, verifica-se que, in casu, todos os requisitos do art. 573 do CPC foram devidamente observados, viabilizando o ajuizamento da ação executiva tal qual efetuado, máxime porque a causa de suspensão da exigibilidade relativa aos créditos tributários referentes a alguns dos imóveis objeto de parcelamento (art. 151, VI, do CTN), bem como a causa de extinção do crédito tributário mediante o pagamento (art. 156, I, do CTN), ocorreram posteriormente à propositura do executivo fiscal. 5. In casu, das várias ações, algumas foram extintas, outras objeto de desistência por parte da Exequente, e outras, ainda, suspensas, devendo o Juízo prosseguir na análise das demais execuções remanescentes, sem cogitar-se em extinção do processo. 6. A cumulação implica o dever de o juiz de efetivar todas as ações executivas cumuladas, sob pena de incidir em error in procedendo. (Precedentes: REsp 687.476/SP, DJ 23.04.2007; REsp 255.406/RJ, DJ 01.07.2004; REsp 160.037/RS, DJ 16.02.2004) 7. Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 871617, rel. Min. Luiz Fux, j. 25/03/2008, DJE 14/04/2008).

"CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULOS DIVERSOS. CUMULAÇÃO. ART. 573 DO CPC. TAXA DE JUROS. REGULAMENTAÇÃO PELO CMN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. CABIMENTO. I - Ausentes no acórdão recorrido quaisquer dos defeitos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, inviável se mostra o recurso especial que aponta violação à norma de regência pertinente aos embargos de declaração. II - Em consonância com o que dispõe o artigo 573 do Código de Processo Civil, pode o credor cumular várias execuções, contra o mesmo devedor, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juízo e idêntica a forma do processo. Em casos que tais, não se exige que os avalistas sejam os mesmos em todos os títulos, porquanto o devedor efetivamente é um só, ficando mantida a unidade processual. III - O artigo 5º do Decreto-lei nº 413/69, posterior à Lei nº 4.595/64, específico para as cédulas de crédito industrial, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12 % ao ano prevista no Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura). IV - A Resolução nº 1.064/85 do Banco Central do Brasil não

*contém autorização para que as taxas de juros, nas cédulas de crédito comercial, sejam livremente pactuadas. V - Nos termos do enunciado n.º 93 da Súmula deste Tribunal, admite-se a capitalização mensal de juros em cédula de crédito rural, industrial e comercial, desde que expressamente pactuada. Recurso especial parcialmente provido."* (STJ, 3ª Turma, REsp 255406, rel. Min. Castro Filho, j. 14/06/2004, DJ 01/07/2004, p. 188).

Dessa forma, são infundadas as preliminares apresentadas pela apelante.

**5. Pagamentos efetuados a título de bolsa de estudo e prêmio de seguro de vida.** Sustenta a apelante que os pagamentos efetuados aos seus funcionários a título de bolsa de estudo e a título de prêmio de seguro de vida em grupo estão enquadrados no programa de assistência social. Desse modo, referidos pagamentos não constituem fato gerador da contribuição previdenciária.

Com relação aos pagamentos efetuados a título de bolsa de estudo, a embargante não comprovou que os valores exigidos pelo INSS corresponderiam, nos termos da lei, a despesas de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Também não restou demonstrado pela apelante que as verbas não substituíam parte do salário, e que todos os empregados da empresa tinham acesso à percepção dessa verba de custeio do aprimoramento de pessoal. Assim, não há como afastar a incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE BOLSA DE ESTUDOS PAGA A FILHOS DE EMPREGADOS DA EMBARGANTE. 1. Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quanto aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórios, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário. 2. A concessão de bolsas de estudos aos filhos dos funcionários é uma retribuição pelo trabalho, um acréscimo no salário do empregado, tido como indireto, classificado como utilidade. Tais bolsas não se refletem em um melhor treinamento ou aperfeiçoamento dos empregados, não podendo ser equiparados às bolsas concedidas aos próprios trabalhadores. 3. Assim, configurado o pagamento do benefício habitual sob a forma de utilidade, devida a contribuição à Seguridade Social sobre as bolsas de estudos concedidas aos filhos dos empregados da executada. 4. Agravo a que se nega provimento."* (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1459344, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. em 06.5.2010, DJF3 de 06.05.2010, p. 169).

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RELATIVOS A BOLSAS DE ESTUDO PAGAS PELA EMPRESA IMPETRANTE EM FAVOR DOS FUNCIONÁRIOS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA ACOLHER PEDIDO DE DECADÊNCIA QUINQUENAL E NO MÉRITO MANTER A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL - APELO DA UNIÃO FEDERAL (INSS) - MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA EM PARTE, SOMENTE PARA RESTRINGIR, E POR OUTRO FUNDAMENTO, OS PERÍODOS EM QUE HOUVE DECADÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA NO MÉRITO.*

*1. Afasta-se preliminar de inadequação da via processual eleita. É possível o emprego do mandado de segurança para nulificar notificação de lançamento de débito previdenciário - ato administrativo - sob o argumento da incidência de prescrição e decadência, matérias que nos termos do inc. V do artigo 156 do Código Tributário Nacional extinguem o crédito tributário, bem como sob o amparo da inoccorrência de fato gerador; ofenderia direito líquido e certo do contribuinte a exigência de pagamento de tributo extinto ou cuja hipótese de incidência não se aperfeiçoou por razão de direito, de maneira que não se pode descartar o emprego do mandamus nesses casos.*

*2. A decadência em matéria de contribuição previdenciária é quinquenal (Súmula Vinculante n.º 08) de modo que operou-se a decadência apenas dos períodos anteriores a dezembro de 1991.*

*3. Conforme o disposto na regra de não incidência contida no artigo 28, § 9º, "t", do PCPS, para se livrar da incidência de contribuição patronal sobre bolsas de estudo, o empregador deveria comprovar que os valores exigidos pelo INSS corresponderiam a despesas de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, e ainda que as verbas não substituíam parte do salário e, finalmente, que todos os empregados - e diretores da empresa - tinham acesso a percepção dessa verba de custeio do aprimoramento de pessoal. Isso não foi feito pela impetrante através de documentos incontroversos, de modo que não pode o Judiciário simplesmente dispensar a percepção de receitas públicas.*

*4. Descabe a condenação em honorários na sede de mandado de segurança.*

*5. Matéria preliminar em parte acolhida; apelação e remessa providas para manter a exigibilidade das NFLDs à exceção dos períodos que decaíram.*

(TRF/3, 1ª Turma, AMS n.º 280605, rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, unânime, j. em 14.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

É improcedente a alegação, neste ponto.

No que tange ao prêmio de seguro de vida em grupo, assiste razão a embargante.

O valor pago a título de seguro de vida não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem como destinatário não só o trabalhador, mas sua família, visto que o prêmio é resgatado pelos familiares ao tempo da concretização do evento morte ou, em hipótese outra, pelo empregado no caso de invalidez.

Não se trata, pois, de recebimento mensal firmado em razão da contraprestação de serviços. A jurisprudência é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO-INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO (ART. 214, § 9º, INC. XXV, DO DEC. N. 3.048/99, COM A REDAÇÃO DADA PELO DEC. N. 3.265/99). EXIGÊNCIA AFASTADA POR NÃO ESTAR PREVISTA NA LEI N. 8.212/91. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. O art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, estabelece que o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes não integra o salário-de-contribuição, desde que haja a previsão do pagamento em acordo ou convenção coletiva de trabalho. A contrario sensu, a existência de pagamentos sem a referida previsão ensejaria a incidência da exação. 3. Está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a Lei n. 8.212/91, em sua redação original e com a redação conferida pela Lei n. 9.528/97, não instituiu a incidência de contribuição previdenciária sobre o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes. 4. "(...) o seguro de vida em grupo pago pelo empregador para todos os empregados, de forma geral, não pode ser considerado como espécie de benefício ao empregado, o qual não terá nenhum proveito direto ou indireto, eis que estendido a todos uma espécie de garantia familiar, em caso de falecimento. Se de seguro individual se tratasse, não haveria dúvida quanto à incidência, o que, entretanto, não ocorre em relação ao seguro de vida em grupo" (REsp 1121853/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/10/2009). 5. Logo, irrelevante para esse raciocínio que a exigência para tal pagamento esteja estabelecida em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual. 6. A regulamentação da Lei n. 8.212/91 por meio do art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, extrapolou os limites estabelecidos na norma e acabou por inovar ao estabelecer a necessidade de previsão em acordo ou convenção coletiva para fins de não-incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes. 7. A interpretação do art. 28, inc. I, da Lei n. 8.212/91 (redação original e atual) por esta Corte é de que ela não autoriza a incidência de contribuição previdenciária em tais casos (seguro de vida em grupo). Subverter esse raciocínio por força de disposição contida em mero decreto regulamentar é ferir o princípio da estrita legalidade tributária. 8. Por certo, não se afasta a necessidade de que tais pagamentos abranjam a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, por decorrer da interpretação sistemática da Lei n. 8.212/91, que impõe a incidência nos casos de seguro individual. 9. In casu, estando certo no acórdão recorrido de que se trata de seguro de vida em grupo, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, independentemente da existência ou não de convenção ou acordo coletivo. 10. Recurso especial provido."**

(STJ, 2ª Turma, REsp 660202, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20/05/2010, DJE 11/06/2010, p. 165).

**"AÇÃO ANULATÓRIA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A NÃO INCIDIR SOBRE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, POR NÃO CONFIGURADO "SALÁRIO", MUITO MENOS "GANHO" - PRECEDENTES - DESCONSTITUIÇÃO DA COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA ACERTADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Com relação à decadência, insta destacar-se devolvida a análise das competências 01/1995 a 11/1999; 07/2003 a 12/2003; 07/2004 a 12/2004 e 01/2005 a 08/2005, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. 2. Revelam os autos deram-se os fatos tributários da exação nos períodos de 01/1995 a 11/1999; 07/2003 a 12/2003; 07/2004 a 12/2004 e 01/2005 a 08/2005, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., ocorrida em 16/12/2005. 3. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/1995 a 11/1999, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN. 4. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN. 5. Em mérito, sem razão a voracidade fiscal em pauta, pois cristalina a natureza não-salarial do seguro de vida em grupo em xeque, veemente seu tom indenizatório, sem a característica do comumente aventado "ganho habitual". 6. Em nada a se confundir (com a engenhosa impressão de "salário", pelo Fisco) dita conduta patronal de conceder seguro de vida ao todo de seus empregados. 7. A própria Fiscalização, reconhece a abrangência sobre o todo dos operários quanto ao seguro em questão, igualmente o extraíndo a v. jurisprudência torrencial, a não assumir, a rubrica do prêmio do seguro de vida coletivo em tela, feição salarial, a contraio sensu seja da original como da posterior redação atribuída ao inciso I, do art. 28, Lei 8.212/91, irrelevante, ademais, que a exigência para tal pagamento esteja (ou não)**

estabelecida em Acordo ou Convenção Coletiva. Precedentes. 8. Procedência ao pedido, prejudicados demais temas, reformando-se a r. sentença, a fim de se afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre seguro de vida em grupo, sujeitando-se a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, em prol do particular, da ordem de R\$ 50.000,00, por equidade, com atualização monetária do ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC. 9. Provimento à apelação e improvimento à remessa oficial, reformada a r. sentença. (TRF/3, 2ª Turma, APELREE n.º 1379477, rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, unânime, j. em 21.09.2010, DJF3 de 07.10.2010, p. 210).

Desse modo, deve ser reformada a sentença, neste ponto.

**6. Ajuda alimentação.** Aduz a apelante que o montante adiantado aos seus funcionários, a título de alimentação, é posteriormente descontado na folha de pagamento dos mesmos. Assim, como são os próprios empregados que arcam com as despesas de suas refeições, não pode haver incidência de contribuição previdenciária sobre os referidos valores.

Apenas quando pago *in natura* o auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, o auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial.

Desse modo, quando se constata que os valores gastos com alimentação foram pagos em dinheiro ou seu valor era creditado em conta-corrente dos funcionários, em caráter habitual e remuneratório, referida quantia integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. É o que se constata no presente caso.

A jurisprudência é firme nesse sentido. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARCELAS PAGAS EM PECÚNIA, EM CARÁTER HABITUAL E REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região segundo o qual: "A ajuda-alimentação, paga pelo Banco do Brasil, mediante crédito em conta-corrente, aos seus empregados, não configura salário in natura, e sim, salário, sobre o qual incidirá desconto de contribuição previdenciária, nos termos do Regulamento do Custeio da Previdência Social." 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. 3. Na espécie, as parcelas referentes à ajuda-alimentação foram pagas em pecúnia, em caráter habitual e remuneratório, mediante depósito em conta-corrente dos respectivos valores, integrando, assim, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. Precedentes: REsp nº 433230/RS; REsp nº 447766/RS; REsp nº 330003/CE; REsp nº 320185/RS; REsp nº 180567/CE; REsp nº 163962/RS; REsp nº 199742/PR; REsp nº 112209/RS; REsp nº 85306/DF e EREsp 603509/CE. 5. Recurso especial não-provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 895146, rel. Min. José Delgado, j. 27/03/2007, DJ 19/04/2007, p. 249).*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO MEDIANTE VALE-REFEIÇÃO. ENUNCIADO N.º 241/TST. 1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. 2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes da Primeira Seção. 3. Integrando o vale-refeição a remuneração do empregado, e não estando a empresa contribuinte inscrita no PAT, o auxílio-alimentação passa a compor a base de cálculo da aludida contribuição dado o caráter salarial da ajuda. Inteligência do Enunciado n.º 241/TST. 4. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 826173, rel. Min. Castro Meira, j. 09/05/2006, DJ 19/05/2006, p. 207).*

É improcedente a apelação, neste ponto.

**7. CDA 32.467396-8 - Contribuições Previdenciárias sobre produtos rurais - Cana de açúcar.** Alega a apelante que restou demonstrado que os fornecedores de cana de açúcar da empresa embargante não recebem qualquer ágio decorrente do teor de sacarose e também não tem qualquer participação nos estoques de açúcar. Desse modo, a determinação de incidência da contribuição previdenciária sobre um "suposto valor", afronta o art. 25 da Lei n.º 8.212/91.

Constatada a ausência de complementação nas diversas aquisições de cana de açúcar feita pela empresa embargante é devida a contribuição previdenciária. Neste sentido trago o seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PREVIDENCIÁRIO - CANA-DE-AÇÚCAR: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO PRÓPRIA - BASE DE CÁLCULO A ABRANGER TEOR DE SACAROSE PARA AS CANAS PRÓPRIAS INDUSTRIALIZADAS SEJA EM ÁGIO/AUMENTO, COMO EM DESÁGIO/REDUÇÃO - AUTUAÇÃO ANCORADA NA PRÓPRIA ESCRITA CONTÁBIL DA PARTE CONTRIBUINTE, PERÍODO JUNHO/1989 A NOVEMBRO/1990 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - REDUZIDA A MULTA PARA 40% - APLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE DA LEI (MP Nº 1.571/97) MAIS BENÉFICA (INCISO II DO ART. 106, CTN) - TR: EXCLUSÃO COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR EFETIVAMENTE DEVIDO - FIXADA SUCUMBÊNCIA PROPORCIONADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Componente identificador da grandeza pelo legislador eleita como signo de riqueza hábil a sofrer o impacto da norma tributária de incidência, assim concebida acertadamente a base de cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN), com razão aparta a communis opinio doctorum a base de cálculo normativa da real, aquela exprimindo os contornos jus-normatizados para o evento enquanto esta a externar a ocorrência em concreto, no mundo fenomênico, dos fatos em sociedade. 2. Tanto o art. 15, I, "b", da LC 11/71, quanto o Decreto 83.081/79, nos termos da alínea "b" do inciso I de seu art. 76, ambos o jurídico arcabouço em específico a regerem a lide em foco, estabelecem sujeição do produtor rural a contribuição previdenciária incidente sobre o valor comercial dos produtos em própria industrialização, como no caso vertente. 3. Resiste a parte embargante/apelante em recolher tal tributação sobre o efetivo valor comercial de seu produto, almejando excluir o ágio sobre cana própria, oscilação a ter diretamente a ver com a apuração em concreto do teor de sacarose e de pureza de suas próprias canas industrializadas, a naturalmente exprimir, consoante o momento, seja aumento/ágio, seja redução/deságio de referida base de cálculo, seu valor comercial como estabelecido em lei e aqui antes recordado. 4. Com substância procedeu o Poder Público ao apuratório, âmbito no qual se denota a base para a aqui debatida tributação decorreu do direto exame da escrituração da própria parte executada, analisados livros de produção diária, resumos contábeis, comprovantes de recolhimento, Livro-Diário e Livro-Razão, dentre outros elementos. 5. Presente ao tema elementar observância ao dogma da estrita legalidade tributária, veemente que a pretendida exclusão de base de cálculo a depender da capital presença de norma tributária excludente a respeito, o que claramente não se verifica, na presente contenda. 6. Em sede de redução de multa, veemente a consagrada legitimidade de Medida Provisória para inicialmente veicular o assunto, a desfrutar de suficiente força de lei tal instrumento, art. 62, Lei Maior, neste passo superando-se a respeito a r. sentença, tanto quanto se revelando frágil a oposição autárquica em contra-razões, para quem o art. 106, CTN, não recairia na espécie por "já definitivamente julgado" o tema: ora, não o tendo distinguido o legislador, cristalino encontra-se o caso exatamente aqui sob julgamento, portanto, sob tal formal angulação superado o almejado óbice de retroatividade benigna punitiva, em campo infracional do Direito Tributário. 7. Descendo-se então à essência da postulada redução da multa a 40%, em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. 8. A superveniência do disposto pela Lei 9.528/97, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. Precedentes. 9. De rigor a redução do acessório em foco, multa, para quarenta por cento. 10. Em sede de TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo. A Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3º e 7º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Logo, prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária. 11. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de multa reduzida para 40%, bem como com a exclusão da incidência da TR), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente. 12. No que concerne à condenação em verba honorária, a r. sentença deve ser reformada, com a fixação da sucumbência proporcionada. Assim, em contrapartida à verba de 15% em favor do INSS sobre o remanescente, a sucumbência proporcionada perfaz-se mediante o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária de 15% sobre o valor atualizado do montante excluído da execução fiscal. 13. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos." (TRF/3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 461510, rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, unânime, j. em 19.08.2009, DJF3 de 18.10.2009, p. 1.096).*

Deve ser mantida a sentença, neste ponto.

**8. Acordos trabalhistas.** Sustenta a embargante que em relação à Certidão de Dívida Ativa de n.º 32.467.984-0, deve ser esclarecido que a apelante recolhe as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas salariais reconhecidas nos acordos homologados na Justiça do Trabalho. Desta maneira, seria um absurdo que, mesmo não reconhecendo determinadas verbas salariais reclamadas, a apelante viesse a pagá-las e, ainda por cima, recolhesse a incidência da contribuição previdenciária sobre algo que de fato e de direito não representa verba salarial.

Ao contrário do alegado pela apelante, o que ficou demonstrado nos autos é que os acordos firmados tratavam, exclusivamente, de verbas salariais, sendo devida à contribuição previdenciária.

É pacífica a jurisprudência nesse sentido. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias. 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT. 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT. 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF). 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 14. Agravos Regimentais não providos." (STJ, 2ª Turma, ADREsp 1098218, rel. Min. Herman Benjamin, j. 27/10/2009, DJE 09/11/2009).*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRANSAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA. ART. 43 DA LEI Nº 8.212/91. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. SELIC. JUROS DE MORA. 1. Nos termos do art. 43 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pela Lei 8.620/93, compete ao magistrado trabalhista discriminar as parcelas nas quais incidirá a contribuição. Na omissão do juízo, a contribuição previdenciária incidirá sobre o valor total do acordo homologado ou sobre o montante integral a ser liquidado. O silêncio do magistrado trabalhista, no regime anterior à Lei nº 10.035/00 que inseriu os parágrafos 3º e 4º ao art. 832 da CLT, importa numa presunção juris tantum da ocorrência do fato gerador, que pode ser afastada se o contribuinte provar, em ação própria, que a verba paga ao empregado não possui natureza remuneratória. 2. Restando asseverado pelo Tribunal a quo que o contribuinte não comprovou a natureza não-remuneratória das verbas pagas em razão de acordos celebrados no foro trabalhista, esbarra a pretensão recursal, neste ponto, no óbice da Súmula 7/STJ, pois descabe reexaminar na instância especial a premissa fática que alicerça o acórdão recorrido. 3. Quanto às diferenças encontradas pela fiscalização do INSS, através do cotejo entre os dados contidos nas folhas salariais e nas guias de pagamento de contribuição previdenciária, descabe reexaminar na instância especial as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias com base em prova pericial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. 4. O acórdão recorrido manteve a TR como indexador da dívida tributária invocando o princípio da vedação à reformatio in pejus, visto que apenas o contribuinte apelou da sentença de primeira instância. Tal fundamento não foi, em momento algum,*

atacado pela recorrente, o que atrai, no particular, a incidência da Súmula nº 283/STF. 5. É devida a taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública. Ela é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 678152, rel. Min. Castro Meira, j. 09/11/2004, DJ 07/03/2005).

Assim, é improcedente a alegação da apelante.

**9. Acordos e verbas pagas através de homologação do sindicato.** Aduz a embargante que nos acordos e verbas pagas aos empregados através de homologação do sindicato da categoria, os pagamentos se deram a título de gratificação, não constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

A embargante afirma na inicial às f. 31, que "em relação a aposentados que continuaram prestando serviços à empresa, a Embargante firmava acordos diretamente nos sindicatos, pagando a estes, além das verbas salariais, que se fizeram acompanhar dos respectivos recolhimentos da contribuição previdenciária, gratificações a título de bons serviços prestados, o que era feito por mera liberalidade, em incidência única, portanto, não habitual".

A apelante não fez qualquer prova neste sentido. Ao revés, o que ficou comprovado pela fiscalização da autarquia previdenciária é que o pagamento efetuado tinha por objetivo pagar diferenças salariais. Portanto, tendo em vista a natureza remuneratória dos pagamentos efetuados, deveria ter havido o recolhimento da contribuição previdenciária. Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS (URPS-DECRETO-LEI Nº 2.335/87). NATUREZA REMUNERATÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR TOTAL DOS RENDIMENTOS MENSAIS A QUE FARIA JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE. 1. A verba recebida a título de diferenças salariais com base no reajuste das URPS (Decreto-lei nº 2.335/87), em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada, não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se refere à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte. 2. Não há que se falar na inexistência de quaisquer cominações acerca da incidência do tributo na decisão de mérito da ação trabalhista e de que houve ofensa à coisa julgada. Primeiramente, observa-se que a certidão de objeto e pé juntada aos autos pelos autores, relativamente à reclamação trabalhista ajuizada, informa a celebração de acordo entre as partes, posteriormente homologado pelo r. Juízo do Trabalho, em fase de execução, restando expressamente consignado que...concordando os demandantes com a retenção do imposto de renda e das cotas-partes no tocante às contribuições previdenciárias, relativas a cada um dos assistidos. Não bastasse tal constatação, é certo que a sentença trabalhista com trânsito em julgado somente obriga aqueles que integraram a lide, conforme art. 472, 1ª parte, do CPC, não atingindo a União Federal, que sequer participou daquele feito. 3. Na espécie sub judice, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo. É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda. 4. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época. 5. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária. 6. A condenação da ré à devolução do imposto retido na fonte, a maior, não afasta a aferição dos valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado. 7. Precedentes do E. STJ. 8. Apelação da União Federal, remessa oficial e recurso adesivo dos autores improvidos." (TRF/3, 6ª Turma, APELREE n.º 1228186, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 04.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1.275).*

É improcedente a irresignação da apelante, também, neste ponto.

**10. CDA n.º 32.467.991-2 - Trabalhadores autônomos.** Alega a embargante que os trabalhadores autônomos contratados pela embargante adotam procedimentos e metodologias de cumprimento do trabalho totalmente próprios, sem o controle de horários e tampouco submissos a qualquer tipo de hierarquia, restando comprovado no processo

administrativo (não considerado na decisão de primeiro grau) que não há qualquer vínculo empregatício ou de subordinação entre a apelante e os trabalhadores autônomos. Sendo indevido o lançamento efetuado pela fiscalização.

A questão, ora apresentada, foi bem resolvida na sentença proferida em primeiro grau às f. 217, em trecho que, ora transcrevo:

*"No que pertine ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre remuneração paga a empresários e autônomos prestadores de serviços ao embargante, temos que a situação fática demonstra indubitavelmente a existência de vínculo empregatício entre os mesmos. Os requisitos ensejadores da relação estão presentes nas atividades exercidas dentro da empresa, onde requer a fiscalização desta face os serviços executados, demonstrando vínculo de subordinação, ainda que exercido de forma eventual. Portanto, não restou comprovada a inexistência de vínculo empregatício entre os profissionais indicados, como cabia ao embargante, mormente sobre os serviços prestrados pelos profissionais José Alencar Magro e João Francisco Martins e o autônomo Sebastião Soares, vez que na fiscalização constatou-se o vínculo entre os profissionais e a empresa embargante. Há presunção, em favor da administração acerca do ato administrativo apurado, cumprindo ao contribuinte fazer prova contrária. O que não restou atendido pelo embargante. Ademais, os requisitos norteadores da relação empregatícia, de fato, estão presentes na situação exposta pelo embargado (fls. 145)."*

Não tendo a embargante se desincumbido de demonstrar a veracidade de suas alegações, cujo ônus lhe competia, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, também, neste ponto.

A questão já foi debatida e decidida pela turma. Veja-se o seguinte precedente:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA INEXISTENTE. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA PELA FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO. I - Analisa-se inicialmente a alegação de decadência das contribuições previdenciárias no caso. A partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social voltando, portanto, a incidir o CTN, sendo supletivamente aplicáveis artigos 173 e 174. Colocando fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". II - Considerando a notificação do lançamento ocorrido em 01/03/2002 (fl. 01 dos autos administrativos em apenso), as contribuições sobre os fatos geradores ocorridos até 11/96 encontram-se sujeitas à decadência, pois essas poderiam ser constituídas em 12/96, e com base no artigo 173, I, do CTN, caducar-se-iam em 01/01/02. Todas as contribuições são posteriores à 11/96, eis que abrangem a competência de 01/97 a 12/98. E, considerando o ajuizamento da ação em 08/04/03 e a citação em 25/07/2003, não há que se falar em prescrição. III - De início, considera-se que nada impede que a fiscalização para a atribuição das contribuições previdenciárias devidas - sua finalidade legal - faça a análise fática da existência de um vínculo de emprego. Não usurpa assim a competência da justiça laboral. Quanto a natureza do vínculo, verifica-se que a fiscalização bem analisou a presença de requisitos de emprego, como pode-se observar da análise minuciosa de fl. 40 e 41 dos autos administrativos em apenso. IV - Frise-se que a emissão de recibos de autônomos, inscrição no cadastro previdenciário e no ISS, embora possam indicar a natureza de um vínculo não subordinado não impede que seja considerado de natureza empregatícia, se houver presentes os requisitos do vínculo empregatício. Em sendo assim, não há que se falar em bitributação, se o médico efetua o recolhimento na condição de autônomo (contribuição de segurado). Tal exação nada diz com a cobrança das contribuições patronais (empresa, SAT e terceiros - fls. 02 a 08). De igual forma, a variação da remuneração também não é isoladamente indicativo de natureza autônoma da atividade, porquanto é plenamente possível, além da natureza extraordinária da atividade de plantonista, ter recebimento de salário de forma variável. V - A pedra de toque para diferenciar do trabalho autônomo é a existência ou não da subordinação jurídica. O trabalhador autônomo tem autonomia no gerenciamento de sua atividade, isso é, no horário, no cálculo de sua remuneração, no local de sua prestação, etc. A autonomia no desempenho técnico de suas tarefas, as opções de tratamento e o juízo de um diagnóstico não configuram autonomia própria do trabalhador autônomo, pois qualquer médico - empregado ou não - tem essa liberdade de trabalho inerente ao desempenho de sua profissão. VI - Embora não faça coisa julgada em face da autarquia que não fez parte do litígio trabalhista (art. 472 do CPC), a decisão tomada na justiça laboral serve de elemento de convicção da natureza do vínculo para este processo. Todavia, embora tenha a embargante aduzido que isso ocorreu, não se trouxe qualquer comprovação documental desse fato, o que deveria instruir já a inicial dos embargos, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80. VII - A questão relativa ao duplo enquadramento, isto é, o ingresso dos mesmos médicos plantonistas como cooperados e sujeição deles aos termos da Lei Complementar 84/96, embora não determinante da natureza autônoma dos médicos, não veio acompanhado de comprovação nestes autos em relação ao período objeto da fiscalização. A relação de fls. 77 a 83, sem qualquer firma ou autoria especificada, desprovida de outros elementos de prova, não comprova o argumento da embargante. VIII - A alegação de que os médicos plantonistas trabalham em outros locais não serve de fundamento para o afastamento do emprego. A exclusividade de empregador não é característica do vínculo, não estando preconizado tal requisito no artigo 3º da CLT. IX - Veja-se que a questão se resolve no âmbito do ônus da prova. Cumpriria ao embargante demonstrar as suas alegações, eis que a presunção de certeza e de liquidez favorece o título**

nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, exigindo-se prova inequívoca em sentido contrário pelo embargante. Os pedidos de prova foram deferidos pelo juízo (fl. 99). Houve, inclusive, a juntada dos autos administrativos. Porém, após, a parte embargante expressamente desistiu da produção de provas (fl. 108/110), propugnando pelo julgamento da ação no estado em que se encontra. Logo, mantém-se a presunção de certeza e de liquidez da dívida inscrita. X - Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1078362, rel. Des. Fed. Cecília Melo, unânime, j. em 16.03.2010, DJF3 de 25.03.2010, p. 291).

**11. CDA n.º 32.467.983-1 - Profissionais que prestam assessoria social e jurídica na empresa.** Sustenta a apelante que não houve comprovação de qualquer vínculo empregatício ou de subordinação entre a empresa embargante e as profissionais autônomas que prestam assessoria social e jurídica na empresa. Ao revés, ficou comprovado nos autos do processo administrativo carreado aos autos que as seguradas jamais tiveram com a apelante qualquer tipo de vínculo empregatício.

Mais uma vez, a embargante, ora apelante, faz uma afirmação sem trazer qualquer prova da veracidade de sua alegação. Não há nos autos qualquer tipo de documento que comprove que as referidas profissionais também prestam serviços para outras empresas.

Ao contrário do alegado pela embargante, o que a fiscalização da autarquia previdenciária apurou é que ficou caracterizada a presença dos requisitos do art. 3º da CLT e do art. 12, I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91. Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Não se pode negar à autarquia previdenciária a função de verificar a verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando seu correto enquadramento para efeitos previdenciários. Destarte, é admissível que a autoridade administrativa, considerando determinados trabalhadores como empregados, efetue o lançamento relativo às contribuições previdenciárias decorrentes dessa situação jurídica. II - No caso, a Fiscalização do INSS constatou in loco que os supostos autônomos eram na realidade empregados, porque exerciam as suas funções com habitualidade, pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade, requisitos essenciais da relação de emprego (CLT, arts. 2º e 3º). III - A embargante não ilidiu a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA), sendo que as testemunhas ouvidas em Juízo acabaram confirmando os vínculos empregatícios. IV - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida."*

(TRF/3, Judiciário em dia - Turma B, AC n.º 834149, rel. Juiz. Fed. Conv. Nelson Porfírio, unânime, j. em 14.12.2010, DJF3 de 18.01.2011, p. 65).

Sem razão a apelante, também, neste ponto.

**12. CDA n.º 32.467.990-4 - Agenciadores de mão de obra.** Aduz a apelante que a autarquia previdenciária descaracterizou a qualidade de autônomos dos denominados "turmeiros", contratados, exclusivamente, para o agenciamento de mão de obra no período de safra.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 3º, conceitua empregado como toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, a quem fica juridicamente subordinado e de quem percebe salário.

Por outro lado, o artigo 2º define empregador como a empresa, individual ou coletiva, de personalidade jurídica ou física, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Conjugando os dois artigos citados, conclui-se que o contrato individual de trabalho é um negócio jurídico bilateral, que se insere no âmbito da autonomia privada, estabelecido entre uma pessoa física que vai se obrigar a prestar serviços de modo contínuo e, de outro lado, uma empresa ou pessoa física, que vai lhe dirigir a prestação pessoal de serviços e lhe retribuir com uma remuneração.

*In casu*, ficou comprovado o trabalho executado pelos agenciadores de mão de obra, sendo que tanto o agenciador como os contratados são considerados como empregados do tomador de serviços. Ademais, inexistente a figura do "turmeiro" em nossa legislação. Nesse sentido, trago os seguintes julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Vejam-se:

*"RELAÇÃO DE EMPREGO TRABALHADOR RURAL TURMEIRO E FISCAL DE TURMA Evidenciando o conjunto probatório que o reclamante, mesmo após a data de sua saída, aposta na CTPS e no TRCT, permaneceu laborando para a reclamada, com continuidade do exercício das funções de turmeiro e encarregado/fiscal de turma, como típico empregado rural, faz-se mister o reconhecimento da continuidade do vínculo pelo período controverso nos autos."*

*Frise-se que o turmeiro, como intermediador de mão-de-obra, em benefício direto do empregado rural, atua como um verdadeiro preposto do mesmo, máxime quando permanece à sua disposição, na fazenda, durante toda a jornada, resolvendo as questões ligadas à colheita do café e aos integrantes das turmas, deixando patente a continuidade do vínculo de emprego rural."*

*(TRT 3ª Região - RO 8607/99 - 4ª Turma - rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo - 27.11.1999).*

*"VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TURMEIRO - A figura do "turmeiro", é inexistente em nossa legislação, não constituindo exceção ao princípio da ilegalidade de intermediação de mão de obra. O empregador, "in casu", é aquele a quem aproveitou a prestação laboral. Ref.: Lei 5584/70 En. 90/TST".*

*(TRT 3ª Região - RO 7870/90 - 4ª Turma - rel. Des. Benedito Alves Barcelos - 13.09.1991).*

É impropriedade a alegação da embargante.

**13. CDA 32.467.986-6 - Menores.** Sustenta a embargante que foram celebrados convênios com a Guarda Mirim de Itapira e com a Legião Mirim de Catanduva. Aduz que referidas instituições encaminhavam ao estabelecimento da apelante menores pertencentes aos quadros funcionais daquelas instituições, e portanto a elas subordinados. Alega que restou demonstrado não estarem preenchidos todos os requisitos contidos no art. 3º da CLT, cabendo as entidades conveniadas a responsabilidade no recolhimento das contribuições previdenciárias dos citados menores.

Ao contrário do alegado pela apelante, no caso concreto, não restou demonstrado tratar-se de trabalho de menor como estagiário ou aprendiz. Desse modo, pode a fiscalização do INSS, caso verifique inexistir os elementos que caracterizem o trabalho do menor como estagiário ou aprendiz e, sim, a existência de relação de emprego, autuar a empresa que contratou o menor, exigindo dela as contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida, o que é o caso destes autos.

É firme a jurisprudência da Turma, nesse sentido. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENORES. LEGIONÁRIOS MIRINS. RELAÇÃO DE EMPREGO. TRIBUTO DEVIDO. RECURSO IMPROVIDO. I - A constatação da relação de emprego entre o trabalhador menor (guarda mirim) e a empresa, sem o devido registro em livro próprio, configura a infração prevista no artigo 41 da CLT, sendo devida a contribuição previdenciária sobre a folha de salários dos empregados. II - A contratação como aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem ou pelas competentes entidades sem fins lucrativos, caso em que, se cumpridas as necessárias formalidades legais, não gera vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços. III - A criança e o adolescente (menores) não podem ser objeto de exploração de qualquer espécie, notadamente no trabalho em desacordo com a Constituição Federal (CF, art. 7º, XXXIII e 227, § 3º). IV - A boa intenção e a finalidade social da contratação dos menores não isentam o embargante do cumprimento da legislação trabalhista, bem como da previdenciária. V - Sendo o título executivo líquido, certo e exigível, a improcedência dos embargos é de rigor. VI - Recurso do embargante improvido."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 422961, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 11.11.2003, DJF3 de 28.11.2003, p. 484).*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENOR. GUARDA-MIRIM. RELAÇÃO DE EMPREGO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. ALEGAÇÕES DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. 1. A certidão de dívida ativa deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal, e não exige apresentação de cópias do processo administrativo, cabendo ao executado o ônus processual de elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, devendo, por isso, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou, ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. Ademais, não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. 2. No caso dos autos, a embargante não se desincumbiu de tal ônus, estando ausentes provas elementares e pertinentes a sustentar as suas alegações, como disposto no artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. 3. Portanto, sendo regular a certidão de dívida ativa, goza o crédito inscrito da presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro, a teor do disposto no artigo 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, sendo certo que, no caso, como firmado alhures, a embargante não se desincumbiu de tal ônus. 4. O trabalho de menores deve ser reconhecido para fins previdenciários, a teor do disposto no artigo 12, inciso I, "a", da Lei nº 8.212/91. 5. O trabalho na condição de empregado é o que de regra ocorre, havendo presunção de vínculo empregatício quando os menores prestam serviços com os requisitos exigidos na lei. O trabalho na condição de empregado ocorre, manifestamente, quando os menores são utilizados como substitutos de empregados regulares nas atividades próprias da empresa. Nesse contexto, cabe à empresa que admite tais menores a demonstração inequívoca, pelos meios probatórios existentes, de que a finalidade de sua admissão não é a de mera exploração do trabalho na atividade empresarial, mas sim uma excepcional*

*finalidade de inclusão social dos menores, à falta do que deve concluir-se que ao menor foi pago salário e sobre o qual incide a contribuição previdenciária. E é justamente o que ocorre nos caso dos autos, pois, embora a embargante alegue que a contratação dos chamados "guardas mirins" se deu mediante convênio com o município local, sequer juntou documento a respeito nem tampouco comprovou o tipo de trabalho desenvolvido pelos menores em sua empresa. Aliás, os documentos acostados demonstram que os menores trabalhadores recebiam salários, sendo exigível a contribuição previdenciária a esse título. 6. Apelação a que se nega provimento." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 437625, rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 17.12.2008, DJF3 de 21.01.2009, p. 221).*

Dever ser mantida a sentença, também, neste ponto.

**14. Autônomos e Administradores - Compensação - Prazo decadencial.** Alega a apelante que, em razão das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - STF relacionadas à inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores" contidas no art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, referente ao período compreendido entre agosto de 1989 e março de 1994, com parcelas da contribuição previdenciária incidentes sobre a folha de salários apurada a partir de fevereiro de 1997, observando o limite de 30% (trinta por cento) previsto na Lei n.º 9.129/95. Não obstante a legalidade do procedimento adotado, o INSS entendeu pela irregularidade do mesmo e a sentença, por equívoco, entendeu pela decadência do direito da embargante em compensar o referido débito. Aduz que o início do prazo decadencial deve ser contado a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal - STF que declarou a inconstitucionalidade da referida cobrança, e não do pagamento ou recolhimento indevido.

Deve ser reformada a sentença, neste ponto.

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

*"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 ( cinco ) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

*"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 ( cinco ) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."*

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a partir do momento em que ocorreu a homologação, conta-se mais cinco anos, momento em que, finalmente, ocorre a prescrição. Vejam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar. 2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual**

GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) *Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 4. Consecutariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 6. In casu, a recorrente impetrou o mandamus em 10 de novembro de 1995, pretendendo em sede de recurso especial o ressarcimento de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores e autônomos, entre outubro de 1989 a setembro de 1994, o que, nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela, a incorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo de 5 (cinco) contados do fato gerador. 7. A decisão do STF determinando a o reenvio dos presentes autos à esta Corte para que a questão referente ao afastamento da incidência da regra prevista na LC n.º 118/2005 fosse, nos termos do art. 97, da Constituição Federal, submetido ao Plenário do E. STJ, para declarar a inconstitucionalidade de referida norma, impõe o re julgamento do presente recurso, haja vista que, na sessão de julgamento ocorrida em 06.06.2007, a Corte Especial acolheu o referido incidente, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005. 8. Recurso especial provido para afastar a prescrição da ação."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 817580, rel. Min. Luiz Fux, j. 04/03/2008, DJE 07/05/2008).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N.º 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1002932/SP, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da LC 118 /05, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos "cinco mais cinco". 2. Afastada a decadência/ prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram**

efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05. 3. O Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp nº 1137738, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos). 5. Apelações e remessa oficial parcialmente providos." (TRF/3, 2ª Turma, AMS n.º 252000, rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. em 17.12.2010, DJF3 de 14.12.2010, p. 57).

Desse modo, é permitida a compensação dos tributos recolhidos indevidamente, desde que observado o disposto no § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/91, que vigia à época do pagamento indevido, segundo o qual é permitida a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

**15. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela embargante para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de seguro de vida, e para permitir a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária referente ao período compreendido entre agosto de 1989 e março de 1994, com parcelas da contribuição previdenciária incidentes sobre a folha de salários apurada a partir de fevereiro de 1997, observando-se o limite de 30% (trinta por cento) previsto na Lei n.º 9.129/95 e o disposto no § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/91, nos termos da fundamentação *supra*.

Tendo em vista a sucumbência mínima, por parte do embargado, configura-se legítima a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. Desse modo, deve ser mantida a parte da sentença que condenou a embargante nas custas processuais e honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-12.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.021450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDIO RUGGIERO e outro  
: CELINA RUGGIERO  
ADVOGADO : HELIO DE JESUS CALDANA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.06730-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido para que fosse reconhecida a inexistência de relação enfiteuticária entre as partes e, conseqüentemente, reconhecida a inexistência da obrigação de pagar o respectivo *laudêmio*.

Sustentam os apelantes, em síntese, que inexistente contrato de aforamento; que há irregularidades no registro e que a União não pode invocar a propriedade sobre os imóveis que outrora foram ocupados por silvícolas.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada revisão na forma regimental.

É o relatório.

**DECIDO.**

**EMENTA. AFORAMENTO. ENFITEUSE. ÁREA LOCALIZADA NA ANTIGA FAZENDA/SÍTIO TAMBORÉ QUE FORA DADA EM ENFITEUSE AOS PENTEADOS, CONFORME DECISÃO JUDICIAL (STF). AQUISIÇÃO DERIVADA QUE TRANSMITE AS MESMAS CARACTERÍSTICAS E ATRIBUTOS DO DOMÍNIO ANTERIOR. RELAÇÃO ENFITEUTICÁRIA MANTIDA.**

*I. As escrituras públicas e os registros juntados aos autos revelam que os autores adquiriram o domínio útil do imóvel objeto da lide por contrato e que o imóvel em que está localizado este bem, antes de tal negócio jurídico, já era objeto*

*de enfiteuse. Aquisição na forma derivada, com transferência dos atributos e características da posse/propriedade anterior.*

*II. O imóvel objeto da presente lide está localizado na área da antiga fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos - que, de seu turno, foi aforada pela União a Bernardo José Leite Penteado ainda no século XIX. Tal fato, ademais, é de ser reputado público e notório, sendo certo que referida enfiteuse foi reconhecida pelo STF, conforme se infere da sentença publicada no dia 11.06.1918, proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido deduzido por Antonio Álvares Leite Penteado, representante do espólio de Bernardo José Leite Penteado, condenando a União a restituir-lhe a área da fazenda Tamboré, exatamente porque referida área fora aforada a Bernardo José Leite Penteado.*

*III. Considerando que a enfiteuse é, por definição, perpétua, ela foi passada, sucessivamente, aos sucessores do foreiro inicial, bem assim àqueles que com os últimos assim convencionaram, inclusive estabelecendo sub-enfiteuses, até chegar aos atuais ocupantes do imóvel.*

*IV. A inexistência de contrato escrito não enseja qualquer nulidade, seja porque a validade da relação enfiteutic foi reconhecida judicialmente, seja porque a relação em tela é anterior ao Código de 1916, não se podendo, pois, exigir tal formalidade.*

*V. Considerando que o imóvel objeto do presente feito se localiza na área onde antigamente existia a fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos -, forçoso é concluir que ele também foi e continua sendo objeto de referida enfiteuse, constituindo uma sub-enfiteuse. Logo, não prospera a pretensão autoral de ver desconstituídas as relações enfiteuticas em apreço, o que importa na improcedência dos pedidos daí sucessivos.*

## FUNDAMENTAÇÃO

As escrituras públicas e os registros juntados aos autos revelam que os autores adquiriram o domínio útil do imóvel objeto da lide por contrato e que o imóvel em que está localizado este bem, antes de tal negócio jurídico, já era objeto de enfiteuse.

Portanto, a aquisição do domínio útil dos imóvel objeto da demanda se deu na forma derivada, de sorte que os atributos e características da posse/propriedade anterior foram transferidas aos autores.

Conseqüentemente, a relação enfiteutic que caracterizava o imóvel antes dos autores adquiri-los e que já se encontrava devidamente registrada no cartório de imóveis competente deve acompanhá-los. Isso é o que se infere da lição de Orlando Gomes:

*Se a propriedade é adquirida por modo originário, incorpora-se ao patrimônio do adquirente em toda a sua plenitude, tal como estabelece a vontade do adquirente. Se por modo derivado, transfere-se com os mesmos atributos, restrições e qualidades que possuía no patrimônio do transmitente, segundo conhecida parêmia: inemo plus jus transferre ad alium potest quam ipse habet. É que a aquisição derivada se condiciona à do predecessor, adquirindo o novo proprietário o direito que tinha e lhe transmitiu o antigo proprietário. (GOMES, Orlando, Direito Reais. Rio de Janeiro, Forense, 2000. p. 137).*

Assim, não há como os apelantes se furtarem à obrigação assumida por aqueles que lhe antecederam na relação enfiteutic travada com a União, a qual remanesce hígida. Tais razões, de logo, ensejam a improcedência do pedido.

Ademais, convém observar que na hipótese dos autos não se aplica a Súmula 650do C. STF, que versa sobre a inexistência de domínio direto da União sobre as áreas outrora ocupadas por silvícolas, pois o domínio útil da União, *in casu*, não se assenta neste fato.

Importa registrar, neste particular, que o imóvel objeto da presente lide está localizado na área da antiga fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos - que, de seu turno, foi aforada pela União a Bernardo José Leite Penteado ainda no século XIX. Os autores, na própria inicial, mais precisamente na primeira nota de rodapé, reconhecem tal fato. Tal fato, ademais, é de ser reputado público e notório, sendo certo que referida enfiteuse foi reconhecida pelo STF, conforme se infere da sentença publicada no dia 11.06.1918, proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido deduzido por Antonio Álvares Leite Penteado, representante do espólio de Bernardo José Leite Penteado, condenando a União a restituir-lhe a área da fazenda Tamboré, exatamente porque referida área fora aforada a Bernardo José Leite Penteado. Eis os termos da referida sentença:

*Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda Tamboré que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus fructos, prejuízos perdas e damnos que se liquidarem na execução e custas (...) (STF - Supremo Tribunal Federal, Apelação Cível n. 2.392, Diário Oficial de 11.06.1918)*

Neste cenário constata-se que a área onde a fazenda Tamboré estava situada foi dada em enfiteuse pela União ao Sr. Bernardo José Leite Penteado, sendo tal relação enfiteutic reconhecida judicialmente como válida. É dizer, reconheceu-se o domínio direto à União e o domínio útil ao Sr. Bernardo José Leite Penteado.

Considerando que a enfiteuse é, por definição, perpétua, ela foi passada, sucessivamente, aos sucessores do foreiro inicial, bem assim àqueles que com os últimos assim convencionaram, inclusive estabelecendo sub-enfiteuses, até chegar aos atuais ocupantes do imóvel.

A inexistência de contrato escrito não enseja qualquer nulidade, seja porque a validade da relação enfiteuticã foi reconhecida judicialmente - na forma acima demonstrada - seja porque a relação em tela é anterior ao Código de 1916, não se podendo, pois, exigir tal formalidade.

De tudo isso, conclui-se que os imóveis em tela são objeto de relação enfiteuticã desde o século XIX, na qual a União figura como senhoria e detentora do domínio direto.

Logo, considerando que o imóvel objeto do presente feito se localiza na área onde antigamente existia a fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos -, forçoso é concluir que ele também foi e continua sendo objeto de referida enfiteuse, constituindo uma sub-enfiteuse.

Por via de consequência, não prospera a pretensão autoral de ver desconstituídas as relações enfiteuticãs em apreço, o que importa na improcedência dos pedidos daí sucessivos.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

**CIVIL - PROCESSO CIVIL - ENFITEUSE OU AFORAMENTO - PROVA DOCUMENTAL ILEGÍVEL - LEGITIMIDADE DO DOMÍNIO DIRETO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - COISA JULGADA - DOMÍNIO ÚTIL E DOMÍNIO DIRETO - ALDEAMENTO INDÍGENA - ORDEM DO REGISTRO: ORIGEM - NULIDADE DA MATRÍCULA NÃO CONFIGURADA - PAGAMENTO DE LAUDÊMIOS COMPROVADO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PERDAS E DANOS - PRELIMINARES REJEITADAS - AÇÃO PROCEDENTE - RECURSO PROVIDO.** 1. Se a ilegitimidade dos documentos anexados à inicial não dificultou o exercício do direito de defesa, como no caso, a questão perde relevância na análise do conjunto probatório contido nos autos. 2. As preliminares de legitimidade do domínio direto em favor da União Federal e de impossibilidade jurídica do pedido, tal como argüidas, se confundem com mérito do pedido, razão pela qual não comportam análise e decisão de forma destacada. 3. A decisão proferida pelo Egrégio Supremo tribunal Federal, em 1918, não prejudica o direito de ação, na medida em que o direito reivindicado pela autora tem maior amplitude, ou seja, defende ela a inexistência do aforamento e a nulidade da matrícula no Cartório de Registro de Imóveis, de modo a que fique averbado a titularidade plena do imóvel em seu favor. Preliminar rejeitada. 4. O Código Civil de 2002 suprimiu, expressamente, o instituto da enfiteuse, sem, no entanto, extinguir os instituídos até a sua entrada em vigor, estabelecendo que estes se submeteriam às normas previstas no Código Civil de 1916 e a legislação posterior (art. 2.038, CC, 2002). 5. O domínio direto em favor da União Federal decorre da existência do registro imobiliário, que a identifica como titular desse direito, razão pela qual descabe indagar, no caso, se se trata, ou não, de áreas situadas em antigos aldeamentos indígenas. Inaplicabilidade da Súmula nº 650 do STF. 6. Não é de se indagar, ainda, se o registro imobiliário, em nome da União Federal, resultou de ordem emitida aos Notários pelo regime militar de 1967, até porque, em 1912, foi a ré condenada a devolver o domínio útil do imóvel ao foreiro que, à época, o tinha. 7. **O conjunto probatório indica que a União Federal é titular do domínio direto das áreas mencionadas na inicial, conclusão que não é desconstituída em razão de eventual ausência do documento no qual se materializa o negócio jurídico, realizado antes da vigência do Código de 1916.** 8. O tempo transcorrido não extingue o negócio jurídico em face a norma prevista no artigo 679, do Código Civil de 1916. 9. **Havendo documentos públicos que indicam a titularidade, em favor de particular, apenas do domínio útil do imóvel, inclusive com prova de pagamento do laudêmio, os documentos históricos e os fatos históricos da ocupação portuguesa do território brasileiro não afastam essa realidade e não autorizam, conseqüentemente, a declaração de nulidade do registro público.** 10. **Recurso voluntário e remessa oficial providos. Ação improcedente, com inversão do ônus da sucumbência. (TRF3 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 767216 JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA)**

Por todo o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.  
P.I.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-89.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA

APELADO : ALTAMIR EDUARDO DA SILVA FELIPE

ADVOGADO : AURIO BRUNO ZANETTI e outro

No. ORIG. : 00019028920064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Caixa econômica Federal à decisão de fls. 355/357, alegando, em síntese, ponto omissis relacionado à matéria de fundo devolvida em seu apelo, bem como naquele interposto pela Caixa Seguradora S/A.

**É o relatório.**

**Decido.**

Ao início, anoto a ausência de legitimidade da CEF para pleitear em juízo em nome da co-ré Caixa Seguradora S/A, dado que apenas em caso de lei expressa, admite-se demanda em nome próprio sobre direito alheio, conforme preceituado no artigo 6º do Código de Processo Civil, impondo-se o não conhecimento dos embargos neste ponto. Verifico, por outro lado, que embora a decisão tenha reconhecido a ilegitimidade passiva da ora embargante, consta da parte dispositiva negativa de seguimento à sua apelação. Assim, acolho os embargos nesta parte a fim de declarar, nos termos do art. 557, §1º-"A", do Código de Processo Civil, o provimento do apelo da CEF, em consequência com a condenação da parte autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa e ao reembolso de eventuais custas processuais.

No mais, o que se verifica não é omissão, mas o fato de restarem prejudicadas as questões em vista do citado reconhecimento de ilegitimidade passiva da parte.

Diante do exposto, **conheço parcialmente** dos embargos e, na parte conhecida, **acolho-os em parte**, nos termos supracitados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FERNANDO MEDINA e outro

: JOCILEIA PEREIRA MEDINA

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Fernando Medina e Jociléia Pereira Medina**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda de anulação de atos extrajudiciais de contrato financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a decisão não geraria qualquer utilidade para o alcance do bem pleiteado, devido à arrematação do imóvel *sub judice*.

Os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que é inconstitucional a execução extrajudicial feita com base no Decreto-lei n.º 70/66. Aduzem, também, que o débito cobrado durante todo o financiamento é ilícito.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

**1. Revisão contratual.** Arrematado o imóvel pela credora (f. 68) e não tendo os antigos mutuários tomado qualquer providência no sentido de desconstituir o referido ato jurídico, impõe-se reconhecer a carência de ação por falta de interesse de agir.

Deveras, consumada a arrematação, não há falar em revisão do contrato, o qual já não subsiste. Nesse sentido é a jurisprudência da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

.....  
IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

.....  
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 420179/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/6/2006, DJU 14/7/2006, p. 390).  
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

.....  
2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.  
3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito"  
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 782317/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 23/8/2005, DJU 9/9/2005, p. 523).

Assim, o caso é de manter-se a sentença de carência de ação.

**2. Decreto-lei n.º 70/66.** Os apelantes sustentam que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"  
(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

.....  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

.....  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-04.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SANDRA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SANDRA MARIA SILVA contra a r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, ao argumento de que a autora não providenciou a juntada do contrato do imóvel financiado pelo SFH e da planilha de evolução dos cálculos para comprovar o afirmado na petição inicial. A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r. sentença. Alega que a ação foi ajuizada visando a *sustação "os leilões que foram realizados pela apelada, bem como anulá-los, levando a praça imóvel de sua propriedade(fl. 44)." Assevera, ainda, que a r. sentença não apreciou os pedidos pleiteados na inicial. Subiram os autos a este E. Tribunal.*

FUNDAMENTAÇÃO

Não merece ser acolhido o recurso de apelação.

Com efeito, verifica-se que a autora não providenciou juntada do contrato de financiamento do imóvel e da planilha de evolução do referido contrato, conforme o determinado à fl. 35, pelo Juiz Singular, sob pena de indeferimento da inicial. A ausência do contrato de financiamento e a planilha de evolução da dívida, não permite a análise do afirmado na petição inicial, isto é a apreciação da prestação jurisdicional pleiteada.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES. FALTA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DESPROVIDO. - Controvérsia estabelecida cinge-se a um financiamento de imóvel realizado efetivamente pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. - Pretensão de depósito das prestações pelo valor apontado pelos agravantes. - Ausência de documentos: contrato firmado com a CEF ou planilha de cálculos. - Impossível analisar os critérios utilizados pelos agravantes para alcançar-se o valor pretendido para depósito. - Facultatividade da juntada de peças (art. 525 do CPC) não elide a necessidade das mesmas, a fim de possibilitar a apreciação da plausibilidade do direito invocado. - Aplicação do princípio do ônus da prova. Art. 333 do CPC. - Agravo de instrumento a que se nega provimento (TRF- 3ª Região- Des. Ed. Suzana Camargo - AI 200403000685620 - jul. 19/09/2005 e pub. 08/11/2005)"*

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012445-54.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIAO KUO PIN

APELADO : FLORISVALDO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA BIANCHI e outro

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra FLORISVALDO RAMOS DA SILVA, objetivando a sua reintegração na posse do imóvel, situado na Rua Carmine Gragnano, nº 1015, 2º andar, Ap. 33, Condomínio Residencial Bela Vista, na cidade de Jandira/SP, arrendado ao réu, através do Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/01.

Às fls. 31, foi deferida a medida liminar de reintegração de posse.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a quitação da dívida.

Por fim, condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais, fixados em 10% do valor da causa. Custas *ex lege* (fls. 142/144).

A CEF interpôs recurso de apelação, alegando, em apertada síntese, que a fundamentação da r. sentença deve ser alterada, pois considerar que o feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, IV, do CPC (ausência de pressupostos de constituição de desenvolvimento válido e regular do processo), não se mostra juridicamente correta, vez que o apelado reconheceu a procedência da demanda e efetuou o pagamento das parcelas pendentes relacionadas à taxa de arrendamento. Requer a condenação do apelado ao pagamento das verbas sucumbenciais, ou subsidiariamente, a fixação da sucumbência recíproca ao presente caso (fls. 151/155). Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme atesta a certidão de fls. 158.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser mantida, todavia, por fundamento diverso.

De fato, na data de 13/04/2006, houve a quitação das obrigações em atraso pelo arrendatário, quais sejam, meses de novembro de 2005 e janeiro a março de 2006, conforme se infere dos documentos de fls. 62/69, portanto, antes do ajuizamento da presente demanda (05/06/2006).

Em que pese a alegação da CEF, ora apelante, no sentido de que o pagamento das parcelas com vencimento em 20/04/2006 e 20/05/2006 foram efetuados posteriormente à propositura da ação, em 09/06/2006, tais parcelas não constam da planilha de fl. 23, tampouco da notificação enviada ao arrendatário (fl. 20), não fazendo parte das razões que ensejaram, portanto, o ajuizamento da ação.

Cabe salientar também que a própria parte autora requereu a extinção do feito às fls. 112/113, demonstrando a regularidade dos pagamentos efetuados pelo réu.

Desse modo, entendendo que a extinção da ação de reintegração de posse, sem resolução de mérito, deve ser dar nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por perda do objeto da ação e conseqüente ausência de litígio, diante da quitação do débito pelo arrendatário.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

**"CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM COBRANÇA. INADIMPLENTO DO ARRENDATÁRIO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188/2001, a qual estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

2. No caso, tendo a ré (arrendatária) quitado o débito, correta se mostra a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, ante a perda do objeto.

3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200443000022113, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 29/03/2010, e-DJFI DATA: 03/05/2010, p. 64)

Quanto ao pagamento das verbas sucumbenciais, melhor sorte também não assiste à apelante, porquanto ilegítimo o ajuizamento da ação pela CEF, em face do prévio pagamento pelo arrendatário das parcelas reclamadas na peça proemial.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012815-33.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012815-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : INGRID BACKER RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INGRID BACKER RODRIGUES contra a r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, ao argumento de que a autora não providenciou a citação do co-autor DAVID CORREA JUNIOR, nos termos do § único do artigo 47 do CPC e nem juntou a planilha de evolução dos cálculos para comprovar o afirmado na petição inicial.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r. sentença. Alega que impugnou a determinação judicial de citação do litisconsorte necessário, vez que defende nesta ação a posse de seu imóvel. Assevera, ainda, que foram juntados todos os documentos necessários à apreciação do feito e que a extinção do processo a impediu de rever as cláusulas do contrato de financiamento do imóvel.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

Não merece ser acolhido o recurso de apelação.

Com efeito, verifica-se que a autora não providenciou a citação do co-autor DAVID CORREA JUNIOR, conforme determinado pelo despacho do Juiz à fl. 42, bem como a juntada da planilha da evolução de financiamento e retificar o valor da causa, decorrendo o prazo *in albis*.

Ademais, o Magistrado concedeu a prorrogação do prazo oportunizando à parte o cumprimento da determinação judicial que restou infrutífera.

A norma processual é clara no sentido que em se tratando de litisconsorte necessário torna-se obrigatória a citação pelo autor para integrar a lide, conforme o parágrafo único do artigo 47 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela própria natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; cãs em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*

*Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo."*

Sendo assim, não há que se falar em ingresso na lide, isoladamente, sem citação do co-autor, vez que se trata de imóvel pertencente às duas partes: Ingrid e David, e nem a obrigatoriedade de intimação pessoal da autora para cumprimento da ordem.

Neste sentido o seguinte julgamento:

**"PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL. PUBLICAÇÃO TAMBÉM NA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE**

*COMPLEMENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. 1. Inexiste dispositivo legal ou princípio geral de direito o qual imponha - ou mesmo recomende - que decisões proferidas em incidentes processuais sejam noticiadas também nos autos principais. Incumbe ao advogado acompanhar com igual diligência todos os seus processos, não apenas as ações principais, mas também as medidas a elas correlatas, como é o caso da impugnação ao valor da causa, que tem reflexo direto e determinante no próprio deferimento da petição inicial. 2. Deve-se, na medida do possível, simplificar o trâmite do processo, livrando-o de óbices e burocracias que possam transformar a ação em terreno incerto, repleto de armadilhas. Todavia, a mitigação de regras processuais cede frente à necessidade de proteção de direitos fundamentais da parte contrária, como o devido processo legal, a paridade de armas e a ampla defesa. 3. De acordo com o art. 490 do CPC, a falta ou insuficiência do depósito prévio motiva o indeferimento da petição inicial, conduzindo à extinção da ação rescisória sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, situação que dispensa a prévia intimação pessoal da parte, visto que o § 1º desse mesmo dispositivo legal somente exige essa providência nas hipóteses dos incisos II e III. 4. Agravo a que se nega provimento." (STJ, 2ª Seção, AGRAR n.º 3223, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.11.2010, DJE 18.11.2010).*

Por último, a ausência de planilha com evolução da dívida, não permite a análise do afirmado na petição inicial, isto é a apreciação da prestação jurisdicional pleiteada.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES. FALTA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DESPROVIDO. - Controvérsia estabelecida cinge-se a um financiamento de imóvel realizado efetivamente pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. - Pretensão de depósito das prestações pelo valor apontado pelos agravantes. - Ausência de documentos: contrato firmado com a CEF ou planilha de cálculos. - Impossível analisar os critérios utilizados pelos agravantes para alcançar-se o valor pretendido para depósito. - Facultatividade da juntada de peças (art. 525 do CPC) não elide a necessidade das mesmas, a fim de possibilitar a apreciação da plausibilidade do direito invocado. - Aplicação do princípio do ônus da prova. Art. 333 do CPC. - Agravo de instrumento a que se nega provimento (TRF- 3ª Região- Des. Ed. Suzana Camargo - AI 200403000685620 - jul. 19/09/2005 e pub. 08/11/2005)"*

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017090-25.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.017090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MIRIAM OPHELIA REALE MONTANHESI  
ADVOGADO : PATRICIA LIMA GRILLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Descrição fática:** MIRIAM OPHELIA REALE MONTANHESI, servidora pública federal, vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ajuizou ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada e repetição do indébito, objetivando a suspensão de crédito tributário, decorrente intimação para o pagamento do valor de R\$ 3.645,22 (três mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e vinte e dois centavos), em ofício datado de 10 de dezembro de 2004, sob pena de inscrição na dívida ativa.

A cobrança se refere ao complemento das contribuições previdenciárias relativas ao plano de seguridade social do servidor público - PSSS, recolhidas na alíquota de 6% (seis por cento) no período de novembro de 1996 a julho de 1998, com base em liminar concedida mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 2ª Região - SINTRAJUS, e que restou cassada após a denegação da segurança pelo Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu ser esta devida na alíquota de 12% (doze por cento).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*, em síntese, no que tange ao pedido de abstenção de inscrição em dívida ativa, **julgou extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Quanto aos demais pedidos, **julgou procedente o feito** e tenho por extinta a relação processual, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para: 1) sustar a devolução ao Erário dos valores referentes à cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser

descontadas a título de PSSS - Plano de Seguridade Social do Servidor Publico dos vencimentos da autora, no período de novembro de 1996 a julho de 1998; 2) determinar a repetição dos valores indevidamente recolhidos. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído a causa a serem arcados pela ré, em favor da autora. Sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

A União Federal apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta a deslinde diz com o direito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região efetuar a cobrança das contribuições previdenciárias devidas por servidora daquele órgão, recolhidas a menor com base em liminar concedida em mandado de segurança coletivo.

A referida decisão suspendeu a exigibilidade de parcela da referida contribuição (art. 150, IV do CTN), cujo lançamento se dá *ex officio* pela Administração.

Assim, com o trânsito em julgado do Acórdão que cassou a liminar e denegou a segurança, restou afastado o óbice à sua cobrança, iniciando-se aí que a contagem do prazo prescricional.

Frise-se que não se trata aqui de prazo decadencial, na medida em que já ocorrida a regular constituição do crédito tributário quando do lançamento *ex officio* das contribuições nas datas das competências respectivas.

Encontra-se assentado pelo STF o entendimento de que as contribuições sociais têm natureza tributária, devendo ser-lhes aplicado o prazo prescricional estabelecido pelo CTN, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do Eg. STF, *in verbis*: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência.*"

No caso presente, verifica-se que a notificação da servidora para o pagamento das contribuições recolhidas a menor ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 174 do CTN, considerando que a publicação do V.Acórdão proferido pelo Egrégio TST ocorreu em 04 de dezembro de 1998, encerrando-se em fevereiro de 1999 o prazo para a interposição de eventuais recursos (fls. 23/29).

Assim, em fevereiro de 2004 restou transcorrido o prazo prescricional do direito à cobrança das contribuições previdenciárias devidas, tendo ocorrido somente em fevereiro de 2005 a notificação do apelante para a quitação do débito (fls. 14/19).

Assim, de rigor seja reconhecida a ilegalidade do ato atacado, ao exigir o pagamento de contribuição já fulminada pela prescrição.

Neste sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COBRANÇA RETROATIVA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS A MENOR NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 1996 A JULHO DE 1998 SOBRE VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DOS INTERESSADOS E DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO - IMPOSSIBILIDADE DO DESCONTO NA FONTE NESSA HIPÓTESE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - EVENTUAL PRESCRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão antecipatória de tutela proferida em sede de "ação ordinária" que impediu a cobrança de valores referentes ao Plano de Seguridade do Servidor (PSSS) que os Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região tiveram descontados a menor durante o período de novembro de 1996 a julho de 1998. 2. Alegação de legalidade da medida administrativa que determinou o referido desconto. A dívida do servidor público para com a Administração pode ser objeto de desconto em seu holerite, havendo regra expressa no artigo 46 da Lei nº 8.112/90. Contudo, não se pode exigir o desconto sem a prévia ouvida dos interessados e sem procedimento próprio, em atendimento ao princípio da segurança jurídica e tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos devidos ao agente público. 3. Ao que tudo indica, não houve procedimento administrativo específico no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região envolvendo os Senhores Juízes e a Administração da Corte, para discussão do tema. Houve, sim, e em face de acórdão do Tribunal de Contas da União que "cobrou" informação sobre valores que deveriam ter sido "descontados" por administradores pretéritos, a implantação do desconto. 4. Inocorrendo pagamento voluntário ou o desconto em folha (como agora se pretende), o crédito tributário deveria ser constituído em cinco (5) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte***

em que o lançamento poderia ser efetuado (artigo. 173, inc. I, do CTN). 5. No caso concreto, poderia a União providenciar o lançamento de ofício da diferença devida a partir de 1º de janeiro de 1999, o que aparentemente não fez. 6. Presença de indícios de que as diferenças cobradas dos associados da agravada pode ter sido vítima da caducidade, de modo que o desconto em folha tal como determinado pela Egrégia Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região padeceria de ilegalidade. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 200503000004414, Rel. Dês. Fed. Johansom Di Salvo, DJU data:08/03/2006, Pg: 225) "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA A MENOR COM BASE EM LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO AFORADO POR SINDICATO DA CATEGORIA. POSTERIOR DENEGACÃO DA SEGURANÇA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DO TST. NOTIFICAÇÃO OCORRIDA O TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL. RECURSO PROVIDO. 1. Cobrança relativa ao complemento das contribuições previdenciárias relativas ao plano de seguridade social do servidor público - PSSS, recolhidas na alíquota de 6%(seis por cento) no período de novembro de 1996 a julho de 1998, com base em liminar concedida mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 2ª Região - SINTRAJUS, que restou cassada após a denegação da segurança pelo Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu ser esta devida na alíquota de 12%(doze por cento). 2. A liminar concedida no mandado de segurança coletivo suspendeu a exigibilidade de parcela da referida contribuição (art. 150, IV do CTN), cujo lançamento se dá ex officio pela Administração. Com o trânsito em julgado do Acórdão que cassou a liminar e denegou a segurança, restou afastado o óbice à sua cobrança, iniciando-se aí que a contagem do prazo prescricional. 3. Encontra-se assentado pelo STF o entendimento de que as contribuições sociais têm natureza tributária, devendo ser-lhes aplicado o prazo prescricional estabelecido pelo CTN, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do eg. STF, in verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência 4. Caso em que a notificação do ex-servidor para o pagamento das contribuições recolhidas a menor ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 174 do CTN, considerando que a publicação do V.Acórdão proferido pelo Egrégio TST ocorreu em 04 de dezembro de 1998, encerrando-se em janeiro de 1999 o prazo para a interposição de eventuais recursos (fls. 586 - vol 3). Em janeiro de 2004 restou transcorrido o prazo prescricional do direito à cobrança das contribuições previdenciárias devidas, tendo sido realizada somente em dezembro de 2004 a notificação do apelante para a quitação do débito (fls. 32, vol I). 5. Apelação provida. Segurança concedida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS 200561000072678, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI data:02/07/2009 pg: 159)

De outra parte, anoto que a aplicabilidade da taxa SELIC, seja a créditos fiscais, seja sobre débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)." (EREsp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204).

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. Segundo entendimento pacífico desta Corte, é aplicável a taxa Selic para a repetição de indébito tributário, a partir de 1º de janeiro de 1996, não cumulável com qualquer outro índice, porquanto engloba juros e correção monetária. Precedente: REsp 1.111.175/SP, julgado mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n. 08/2008 (recursos repetitivos). 2. Não se aplica o art. 1º-F, da Lei 9.494/07 à hipótese, uma vez que não se trata de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, mas sim de repetição de indébito em decorrência de verba de natureza tributária indevidamente recolhida. 3. Não se conhece da insurgência relativa à aplicação do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, visto que o acórdão recorrido determinou a incidência da correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela União na cobrança dos seus créditos tributários, sem questionar a utilização do citado provimento. 4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma - RESP 200902096529, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE data: 01/09/2010)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, quanto à exclusão da taxa de 1% de juros de mora da condenação, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023206-47.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE JOZIVALDO DA SILVA e outro  
: ELISANGELA ANTUNES DE MENEZES

ADVOGADO : IVONE DOS SANTOS FAVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Tendo em vista o transito em julgado da Ação nº 2006.61.00.022940-7, da qual esta Medida Cautelar é dependente, julgo prejudicado o presente feito, por perda de eficácia, conforme disposto no artigo 808, inciso III, do CPC, *in verbis*:  
"Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:

*III- se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."*

Sendo assim, **nego seguimento** ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023528-67.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DORIS MIKI TOMITA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Doris Miki Tomita**, inconformada com a sentença que, nos autos da demanda de revisão de prestações cumulada com compensação, cominatória e repetição de indébito de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I, combinado com o artigo 295, inciso III, ambos, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que consumada a adjudicação do bem, resta evidente a falta de interesse de agir da autora.

Irresignada, a apelante sustenta que:

a) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

b) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

c) é vedada a capitalização de juros, conforme a Súmula 121 do STF;

d) a Tabela SACRE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

e) *in casu*, existe a possibilidade jurídica de alteração das cláusulas contratuais;

f) é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma do Decreto-lei n.º 70/66;

g) não devem ter seus nomes incluídos em cadastro de inadimplentes.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, diga-se que uma vez consumada validamente a adjudicação, não subsiste relação contratual a ser revista. A adjudicação altera o domínio sobre o bem e, por conseguinte, extingue o vínculo contratual concernente ao financiamento imobiliário. Nesse sentido é a jurisprudência da Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

.....  
*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

.....  
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 420179/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/6/2006, DJU 14/7/2006, p. 390).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

.....  
*2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 782317/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 23/8/2005, DJU 9/9/2005, p. 523).*

Assim, o caso é de manter-se a sentença de carência de ação no que concerne à revisão contratual.

Com relação à alegação de nulidade de execução extrajudicial, esta deve ser analisada, pois, se acolhida, ocasionará a nulidade de todos os atos constitutivos emanados da referida execução.

Indo adiante, cumpre observar o disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, que, em casos como o dos presentes autos, permite ao tribunal adentrar o mérito da causa, desde que o feito esteja maduro para julgamento.

Os apelantes afirmam que é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma do Decreto-lei n.º 70/66.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).  
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais e tampouco sobre a inexistência de fundamento legal para a execução extrajudicial mencionados pelos autores, ora apelantes.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar o indeferimento da inicial e, com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, ambos, do Código de Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgo improcedentes os pedidos formulados pelos autores.

Deve ser mantida a sentença na parte referente às custas processuais e aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023532-07.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADALBERTO ALVES DE FONTES e outro  
: CARLA MARIA CALVO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adalberto Alves de Fontes** e **Carla Maria Calvo**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com compensação, cominatória e repetição de indébito de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou o feito na oportunidade prevista no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, os apelantes alegam, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela não-produção de prova pericial contábil.

Quanto ao mérito, os apelantes sustentam que:

- a) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- b) não devem ter seus nomes incluídos em cadastro de inadimplentes;
- c) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;
- d) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

e) deve ser afastada do contrato qualquer cláusula leonina, bem como deve ser aplicada a súmula de n.º 121 do STH, afastando-se a capitalização de juros;

f) é ilegal a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;

g) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

h) deve ser afastada do saldo devedor a aplicação do percentual de 84,32%, referente ao chamado Plano Collor;

i) são abusivas as taxa de seguro cobrada pela ré.

Citada para responder o recurso, a ré pugna pela manutenção da sentença.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

**1. Perícia Judicial - A utilização da Taxa Referencial - TR.** Alegam os recorrentes que somente com a produção de prova pericial contábil restaria comprovada a aplicação de Taxa Referencial - TR em afronta a ADIN-493 com juros capitalizados.

A questão relacionada a utilização da Taxa Referencial - TR é de direito, sendo desnecessária a produção de prova pericial contábil. Ademais, a questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."  
*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'*

*(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 -*

PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).  
6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos apelantes de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Desse modo, é improcedente a preliminar formulada pelos autores.

**2. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRADO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295). Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**3. Inscrição em Cadastro de Inadimplentes.** Alegam os apelantes que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não devem ter os seus nomes incluídos em cadastros de inadimplência.

In casu, os apelantes estão em mora há vários anos, não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência dos mutuários devedores é que pode ocasionar a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....  
IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

" AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

.....  
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, improcedente é a alegação dos autores.

**4. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.** Os apelantes sustentam que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*....."*

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

**5. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

**6. Anatocismo.** Os apelantes alegam que existe cláusula leonina no contrato firmado entre as partes, bem como houve a cobrança de juros sobre juros.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Também não se verifica a existência de cláusula leonina no contrato firmado.

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito dos autores, cumpre manter a sentença neste ponto.

**7. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).*

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).*

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**8. Tabela PRICE e Anatocismo.** O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o preconizado pela "Tabela PRICE", cujo fundamento legal, transcrevo abaixo:

O artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia, e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência da inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

É da essência do mútuo a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price e não se verifica a existência de capitalização de juros no referido sistema.

**9. Percentual de 84,32% - Plano Collor.** A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

" *PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.*

4. *A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

5. *Decisão agravada mantida.*

6. *Agravo regimental não-provido"*

(*STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220*).

" *DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.*

II - *O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.*

(*TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673*).

" *SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.*

1 - *A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.*

2 - *A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.*

3 - *Recurso improvido"*

(*TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435*).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores, ora apelantes.

**10. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange aos reajustes da taxa de seguro.

**11. Conclusão.** Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026707-09.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : AURELY DA SILVA ALMEIDA e outros  
: JOSE BENEDITO DIAS  
: CLAUDIO DE OLIVEIRA  
: DOUGLAS JACOB JESUS  
ADVOGADO : FABIANO CRISTIAN COELHO DE PINNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** AURELY DA SILVA ALMEIDA e outros ajuizaram ação ordinária, objetivando o recebimento do auxílio-transporte independentemente do meio de locomoção utilizado e condenação ao ressarcimento dos valores não indenizados, relativos aos meses em que o auxílio-transporte não foi pago.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de restabelecimento do auxílio-transporte e **procedente o pedido**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar a ré ao pagamento dos valores devidos a título de auxílio-transporte, no período compreendido entre junho de 2004 até o efetivo restabelecimento do benefício. Os valores apurados serão acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação e corrigidos monetariamente, nos termos dos critérios previstos na Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou qualquer outra que vier substituí-la. Recíproca a sucumbência, compensam-se os honorários advocatícios. Decisão sujeita ao reexame necessário.

A União Federal apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Os autores requereram a continuidade do pagamento do auxílio-transporte, em ressarcimento à utilização de ônibus rodoviário (com apenas uma porta, sem catraca, os quais operam com controle por meio de passagens ou passes) que utilizam para se deslocar até o trabalho.

Enfatiza que este é o único meio de transporte disponível que o permite cumprir o horário de trabalho estabelecido pelo Ministério da Justiça, lotados na PRF - Polícia Rodoviária Federal, e que a determinação da Administração que deixou de lhe conceder tal benefício, gerou prejuízos financeiros a eles.

A medida provisória nº 2.165-36 instituiu o auxílio-transporte no âmbito da Administração Direta e Indireta da União e dispôs em seu artigo 1º:

*"Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais".*

A exceção prevista na lei acima transcrita a respeito de não ser devido o auxílio-transporte para os servidores que utilizam transporte seletivo é o argumento utilizado pela apelante para que os autores continuassem a não receber referido auxílio.

Alegam os autores que utilizam ônibus fretado porque não têm a possibilidade de fazer o trajeto de sua casa ao trabalho através de transporte coletivo comum, pois não há transporte coletivo urbano municipal que realize o citado percurso, conforme a cópia de requerimento administrativo por eles preenchido e acostada aos autos às fls. 103/109.

Com isso, constata-se que a utilização do transporte fretado pelos autores não é opção sua, mas a única maneira que possuem para chegar ao seu trabalho no horário determinado pelo Ministério da Justiça.

O Ministério do Planejamento, verificando que a exceção prevista na medida provisória 2.165-36 causa prejuízos aos servidores que, como os autores, têm o transporte seletivo como a única opção disponível para ir ao trabalho, editou a orientação normativa nº 3 de 23 de junho de 2006 com a seguinte redação:

*"O SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso de suas atribuições que lhe confere o art. 33, do Anexo I, do Decreto nº 5.719, de 13 de março de 2006, e considerando o disposto na Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, resolve:*

*Art. 1º O pagamento do auxílio-transporte, em pecúnia, pago pela União, possui natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais do trabalho e vice-versa.*

*Art. 2º No contexto de transportes coletivos insere-se o ônibus tipo urbano, o trem, o metrô, e os transportes marítimos, fluviais e lacustres, desde que revestidos das características de transporte de massa.*

*Art. 3º Entende-se como transporte regular rodoviário seletivo o serviço que utiliza-se de veículos equipados com poltronas reclináveis, estofadas, numeradas, com bagageiros externos e portapacotes no seu interior, com apenas uma porta, não sendo permitido o transporte de passageiros em pé.*

*Art. 4º Os deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, não ensejam a concessão de auxílio-transporte.*

*Art. 5º É vedado o pagamento de auxílio-transporte nos deslocamentos residência/trabalho/residência, feitos através de serviço de transporte regular rodoviário seletivo ou especial, de acordo com a previsão da Medida Provisória nº 2.165-36, de 2001, exceto se a localidade de sua residência não for servida por meios convencionais de transporte, e no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário, pois, nessa situação, o meio de transporte utilizado pelo servidor não pode ser considerado seletivo.*

*Art. 6º Aos dirigentes de recursos humanos dos órgãos e entidades públicas cabe observar e fazer prevalecer o meio de transporte menos custoso para a Administração.*

*Art. 7º Esta Orientação Normativa entra em vigor na data de sua publicação".*

Observamos que o artigo 5º da ordem normativa acima transcrita permite o pagamento do benefício em debate pelo uso de transporte seletivo, desde que a localidade da residência do servidor não seja servida por meios convencionais de transporte, bem como no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário.

No caso, como afirmado pelos autores, o ônibus fretado é o único meio de transporte disponível que possui para poder cumprir a jornada de trabalho determinada pelo Ministério da Justiça. Saliente-se, que tal fato não restou descaracterizado pelas provas produzidas pela apelante.

Temos que a suspensão do auxílio-transporte para servidores que estão na mesma situação dos autores é indevida, portanto, correto o posicionamento da sentença, tendo sido proferida após ao estabelecido na ordem normativa nº 3 do Ministério do Planejamento, que considerou devidos os valores que deixaram de ser pagos a título de auxílio-transporte, no período compreendido entre junho de 2004 até o efetivo restabelecimento do benefício.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.165-36. USO DE TRANSPORTE SELETIVO ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE ESCOLHA PELO USUÁRIO. ORDEM NORMATIVA Nº 3 DE 23 DE JUNHO DE 2006 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. É indevido o pagamento do auxílio-transporte ao servidor por uso de transporte seletivo, conforme artigo 1º da medida provisória nº 2.165-36. 2. A ordem normativa nº 3 de 23 de junho de 2006 do Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, estabeleceu em seu artigo 5º, a possibilidade do pagamento do auxílio-transporte ao servidor pelo uso de transporte seletivo, desde que a localidade da residência do servidor não seja servida por meios convencionais de transporte, bem como no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário. 3. No caso, o impetrante, para poder cumprir o horário de trabalho determinado pelo INPE, só tem a opção do uso do ônibus fretado da empresa Pássaro Marrom; ante a impossibilidade de escolha de transporte coletivo comum, faz jus ao recebimento do auxílio-transporte por uso de transporte seletivo. 4. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS 200561030049968, Rel. Desembargador Federal Nelton Dos Santos, DJF3 CJI Data:27/08/2009 Pg: 59)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL. MP 2.165-36/2001. TRANSPORTE SELETIVO ESPECIAL. ON 3/SRH DE 23/06/2006 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO. 1. A Medida Provisória nº 1783/1998, e reedições, atual MP nº 2.165-36/2001, ao instituir o auxílio-transporte, não definiu o que seja transporte coletivo. Todavia fazendo-se uma exegese sobre os fins sociais das mesmas, conclui-se que seu objetivo foi ensejar o direito à percepção, pelos servidores, do benefício de auxílio-transporte para ajudar a custear as despesas que os mesmos possuem na locomoção entre suas residências e o local do trabalho. 2. O servidor que reside em um Município e exerce suas atividades funcionais em outro faz jus à*

percepção de auxílio-transporte não transmutando essa orientação a natureza intermunicipal do deslocamento sub examine, o fato de as normas de segurança no trânsito determinarem que o transporte de passageiros intermunicipal seja feito em veículos equipados de forma diversa daqueles que circulam dentro de um mesmo município, por si só não o caracteriza como transporte seletivo ou especial. 3. Segundo Orientação Normativa nº 03/SRH, de 23/06/2006 do Ministério do Planejamento e Orçamento, excetua-se a vedação contida na MP 2.165/36, de 2001, se a localidade da residência não for servida por meios convencionais de transporte, e no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário, pois, nessa situação, o meio de transporte utilizado pelos servidores não pode ser considerado seletivo. *Apelação e Remessa Necessária improvidas.*"

(TRF - 5ª Região, 3ª Turma, APELREEX 200884000044302, Rel. Desembargador Federal Augustino Chaves, DJE - Data:22/10/2009 - Pg:597)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL/INTERESTADUAL. ART. 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.165/2001. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REDUÇÃO. 1. Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais. (Art. 1º da Medida Provisória 2.165/2001) 2. A autora faz jus ao referido benefício, uma vez que reside em Bicas/MG e trabalha na Universidade Federal de Juiz de Fora, utilizando o transporte intermunicipal/interestadual para seu deslocamento, de modo que o fato de o ônibus por ela utilizado ser equipado com alguns itens diversos daqueles que circulam no mesmo município, não é diferencial a qualificá-lo como transporte seletivo especial, sobretudo quando se tratar da única linha de transporte disponível. 3. A correção monetária das diferenças devidas deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/81, pelos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do vencimento de cada parcela. 4. A teor do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento."**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma, AC 200538010001281, Rel. Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento (Conv.), DJ data: 04/09/2007 pg:92)

Resta, então, a este magistrado, manter os fundamentos da sentença de mérito, modificando-a, apenas, quanto aos juros de mora a ser inseridos sobre as parcelas indevidamente suprimidas dos contra-cheques dos servidores, ora substituídos.

Quando da aplicação dos juros de mora, deve-se observar que a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, dada pela MP nº 2.180-35/2001, apenas impunha a limitação dos juros de mora a 0,5% (meio por cento) ao mês às verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Todavia, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 sofreu alteração em junho de 2009, quando foi fixado novo critério de reajuste e incidência de juros de mora, o qual deve ser aplicado na elaboração da conta, a partir do mês de julho de 2009, como preceitua o art. 5º, da Lei nº 11.960/2009. Sendo assim, os juros de mora devem ser de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, quanto aos juros de mora da condenação, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027294-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027294-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SILVIO PEREIRA NEVES e outro

: MARIA ANGELA CANUTO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Tendo em vista o transito em julgado da Ação nº 2005.61.03.029139-0, da qual esta Medida Cautelar é dependente, julgo prejudicado o presente feito, por perda de eficácia, conforme disposto no artigo 808, inciso III, do CPC, *in verbis*:

"Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:

III- se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Sendo assim, **nego seguimento** ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027783-68.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA e outros  
: MARIA DE LOURDES SOARES  
: MARIA DE LOURDES VIEIRA DA SILVA  
: MARIA DEUSIMAR DA COSTA VERAS  
: MARIA DO CARMO ARAUJO  
: MARIA DO CARMO BRAZ DA SILVA  
: MARIA DO CARMO GONCALVES  
: MARIA DO CARMO NOGUEIRA GOMES  
: MARIA DO CARMO RESENDE DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO SOUZA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA  
No. ORIG. : 00277836820064036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de mandado de segurança, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, no qual os Impetrantes pretendiam que lhes fosse assegurado o recebimento da GAE - Gratificação de Atividade Executiva, tal como previsto na Lei Delegada 13/92, por entenderem que a Lei 11.091/2005 teria afastado o óbice trazido pela Lei 10.302/2001 nesse sentido.

Os Impetrantes interpõem recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a Lei 10.302/2001, que afastou o direito dos Impetrantes receberem a GAE, deixou de lhes ser aplicável, em função do advento da Lei 11.091/2005, que, de seu turno, permitiu que os servidores optassem por um novo plano de cargos.

Opina o MPF pelo desprovimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente colide com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A Lei 10.302/2001 reestruturou os vencimentos dos servidores das instituições federais de ensino, extinguindo o direito desses receberem a GAE, conforme se infere do seu artigo 6º. Considerando que tal direito foi extinto, para que os Impetrantes voltassem a fazer jus a tal vantagem, seria imprescindível que a Lei 11.091/05 o restabelecesse expressamente, posto que, como é cediço, o efeito repristinatório das leis não é a regra, mas sim a exceção em nosso ordenamento (artigo 2º, §3º da Lei de Introdução ao Código Civil). Como não houve tal restabelecimento expresso pela Lei 11.091/05, forçoso é concluir que os Impetrantes não fazem jus ao postulado.

Por oportuno, vale observar que o C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que não é cabível aos Impetrantes o restabelecimento da GAE, extinta pela Lei nº. 10.302/2001, por ser impossível a repristinação da Lei Delegada nº.

13/92, por não constar tal determinação expressa na Lei nº. 11.091 /05:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, 535 E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA LEI Nº 11.091 /05. IMPOSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS SERVIDORES. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LICC.*

*1. O julgamento monocrático com fundamento em precedentes da Turma não ofende o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Os artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*3. O restabelecimento da GAE, ante a edição da Lei nº 11.091 /05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/01, que reestruturou anteriormente a carreira para unificar os vencimentos dos servidores em torno de um só valor.*

*4. O legislador, ao editar a Lei nº 10302/01, assegurou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que seu art. 2º, § 3º, dispôs que o valor nominal dos vencimentos antes percebidos, permaneceriam intactos, restando eventual diferença como vantagem pessoal.*

*5. A norma atendeu ao que já exaustivamente decidido por esta Corte e pelo Excelso Pretório, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos, seja no próprio valor-base ou na vantagem pessoal concedida aos servidores.*

*6. O art. 6º da Lei nº 10.302/01, ao vedar o recebimento da GAE pelos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, revogou esta gratificação quanto a tais servidores, apenas não o fazendo em caráter geral, haja vista que a GAE continuou a existir para outros servidores.*

*7. Em razão da revogação da GAE em relação aos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091 /05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. 8. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1009802 - Processo: 200702812897, UF: RS, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j.26/05/2008, DJE 16/06/2008)*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Turma:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N.º 13/92. EXCLUSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.150-39/2001 E LEI N.º 10.302/2001. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA PELA LEI N.º 11.091 /2005. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os servidores vinculados às Instituições Federais de Ensino faziam jus à Gratificação de Atividade Executiva - GAE, prevista na Lei Delegada n.º 13/92, até o advento da Medida Provisória n.º 2.150-39/2001, que, dispendo sobre a reestruturação e organização de carreiras, cargos e funções no âmbito da Administração Federal, expressamente excluiu o direito à percepção de tal vantagem, sendo que esta vedação também está prevista no art. 6º da Lei n.º 10.302/2001, norma que tratou especificamente dos vencimentos dos servidores das Instituições Federais de Ensino.*

*2. A Lei n.º 11.091 /2005 promoveu a estruturação do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, não se pronunciando, contudo, a respeito da Gratificação de Atividade Executiva da Lei Delegada n.º 13/92.*

*3. O silêncio da Lei n.º 11.091 /2005 - quanto à gratificação contida na Lei Delegada n.º 13/92 - não tem o condão de fazer ressurgir o direito ao recebimento desta vantagem, até porque, desde o advento da Medida Provisória n.º 2.150-39/2001, os servidores das instituições de ensino federal não mais faziam jus à percepção da referida vantagem.*

*4. É pacífico o entendimento no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o servidor público, desde que não haja diminuição nos seus vencimentos, não tem direito adquirido a regime remuneratório.*

*5. Apelação desprovida."*

(TRF 3ª R. - Segunda Turma - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 305450 - Processo: 200661000280644, UF: SP, Relator(a) Juiz Nelton dos Santos, j.01/07/2008, DJE 31/07/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto pelos Impetrantes, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002424-13.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.002424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO RAMOS MACHADO  
ADVOGADO : MAURICIO HUANG SHENG CHIH e outro  
APELANTE : DANILO BRITO COSTA  
ADVOGADO : EUCLYDES DUARTE VARELLA NETO  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JOSE AUGUSTO SANTANA  
No. ORIG. : 00024241320064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Antonio Francisco Ramos Machado, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação à fl. 521.

Intime-se

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007167-63.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.007167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BENEDITO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00071676320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária promovida por BENEDITO ALVES DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada ao FGTS.

**Sentença:** julgou extinto o feito com fulcro no artigo 267, incisos I e IV, do CPC, ao fundamento de que apesar de devidamente intimada a parte, deixou de atender ao comando judicial de forma a sanar a irregularidade apontada, não providenciou a juntada da cópia da inicial e da sentença proferida nos autos nº 2005.61.14.005449-1.

**Apelante:** Alega em síntese, que preenche as condições cumulativas para que tenha direito a aplicação dos juros progressivos, quais sejam, conta anterior a lei 5.705/71 e a permanência no mesmo contrato de trabalho ininterruptamente durante três anos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do decisum, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo a quo julgou extinto o feito com fulcro no artigo 267, incisos I e IV, do CPC, ao fundamento de que apesar de devidamente intimada a parte, deixou de atender ao comando judicial de forma a sanar a irregularidade apontada, não providenciou a juntada da cópia da inicial e da sentença proferida nos autos nº 2005.61.14.005449-1.

O apelante, em suas razões de recurso, alega que preenche as condições cumulativas para que tenha direito a aplicação dos juros progressivos, quais sejam, conta anterior a lei 5.705/71 e a permanência no mesmo emprego.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, in verbis:

*"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:*

*I. (...)*

*II. os fundamentos de fato e de direito."*

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

*"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.*

*- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.*

*- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).*

*- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.*

*(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007646-56.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCOS FRANCO FERNANDES e outro

: IZILDA APARECIDA DE ARAUJO FERNANDES

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Tendo em vista o transito em julgado da Ação nº 2007.61.03.009615-3, da qual esta Medida Cautelar é dependente, julgo prejudicado o presente feito, por perda de eficácia, conforme disposto no artigo 808, inciso III do CPC, *in verbis*:

*"Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:*

*III- se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."*

Sendo assim, **nego seguimento** ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00123 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009870-58.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.009870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : GETULIO PEREIRA e outro

: MAGALI APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : FLAVIA REGINA MAIOLINI ANTUNES

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de demanda cautelar inominada ajuizada por **Getúlio Pereira** e **Magali Aparecida Pereira**, objetivando a suspensão e posteriormente o cancelamento de leilão extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Aduzem os requerentes, em síntese, que:

a) a não sustação do leilão poderá acarretar a venda extrajudicial do imóvel *sub judice*;

b) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o sucinto relatório. Decido.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2002.61.05.014077-0, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Nessas condições, desaparece por completo qualquer cogitação em torno da existência do *fumus boni iuris*.

Assim, tem-se que a medida perdeu objeto, motivo pelo qual a julgo prejudicada, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-47.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.007180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JUVENTINO DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIÃO FERNANDO GOMES (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação concessiva de alvará judicial, ajuizada por Juventino de Oliveira Souza em face da Caixa Econômica Federal, **negou seguimento** ao recurso de apelação da CEF e deu parcial provimento ao apelo da União Federal, apenas para excluí-la da lide.

A União Federal afirma que a decisão embargada padece de omissão, pois a excluiu da lide, sem condenar a parte embargada a lhe pagar verba honorária nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A questão dos autos se insere na esfera da jurisdição voluntária, em que não há lide nem vencedor ou vencido, motivo pelo qual não há falar em condenação em honorários advocatícios. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. RESPOSTA DA CEF, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.106 DO CPC, ALEGANDO SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA. PEDIDO DO REQUERENTE DE CONVERSÃO DO FEITO PARA AÇÃO CAUTELAR, AGORA EM FACE DO MINISTÉRIO DA AÇÃO SOCIAL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL. APELAÇÃO DA CEF PEDINDO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. Feito não contencioso em que se pleiteia a expedição de alvará de levantamento do FGTS junto à Caixa Econômica Federal. 2. A Caixa Econômica Federal apresentou resposta nos termos do art. 1.106, do Código de Processo Civil, alegando sua ilegitimidade passiva "ad causam", apontando o Ministério da Ação Social como parte legítima a figurar no pólo passivo da ação, pugnando pela improcedência do pedido formulado e a condenação do requerente nos ônus da sucumbência. 3. O requerente emendou a inicial, pedindo o prosseguimento da ação como "processo cautelar", agora em face do Ministério da Ação Social. 4. Sentença indeferindo a inicial, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, 295, incisos II e III, e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios. 6. Os processos de jurisdição voluntária, por não haver vencedor ou vencido, não acarretam ônus de sucumbência. 7. No presente caso, a Caixa Econômica Federal (CEF) apresentou resposta termos do art. 1.106, do Código de Processo Civil, ou seja, ainda no procedimento de jurisdição voluntária, não havendo que se falar em condenação em honorários advocatícios. 8. Apelação improvida." ( TRF3, Apelação Civil, nº 145305, Turma Suplementar da Primeira Seção, rel. Jairo Pinto, DJF3 CJ1 de 30/12/2009, pág. 38)

Além disso, nos procedimentos de jurisdição voluntária, o julgador não está adstrito ao critério de legalidade, podendo adotar, em cada caso, a solução que entender mais conveniente.

È oportuno consignar que o requerente é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Pelo exposto, acolho os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, apenas para dizer que o requerente é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita e que não cabe condenação em verba honorária, *in casu*, já que se trata de procedimento de jurisdição voluntária.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006258-94.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.006258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLAUDIONICE ALVARO SOBREIRO

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por CLAUDIONICE ALVARO SOBREIRO visando a suspensão do procedimento da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66, de imóvel adquirido através de contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal- CEF.

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ao argumento de que o Decreto 70/66 não afronta as disposições constitucionais.

Com contrarrazões da CEF (159/160), subiram os autos a este E. Tribunal.

#### FUNDAMENTAÇÃO

O recurso não merece provimento.

Em razão da inadimplência do mutuário, desde dezembro de 2005, a CAIXA iniciou o procedimento extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Não há que se falar em desconhecimento do procedimento, haja vista que o contrato firmado previa a hipótese de execução extrajudicial do imóvel, caso houvesse a caracterização da inadimplência. Da mesma maneira não se pode acolher a tese da nulidade dos atos executórios, vez que foram observadas as normas que norteiam o Decreto-lei 70/66. O imóvel foi arrematado pela CEF em 14/11/2006 (fl. 125) verificando-se pela análise dos autos, que não houve irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, que foi efetuado nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

O artigo 31, parágrafo 1º, do Decreto-lei 70/66, dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe vinte dias para purgação da mora( fl. 90/91).

Os editais de realização do Primeiro e Segundo leilão foram publicados no Jornal de Marília (93/102), observando as regras do procedimento executório.

Diante destes fatos não deve se acolher à alegação de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".*

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

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

*(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).*

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

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

*(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22)".*

Estando o apelante inadimplente desde dezembro de 2005, sem *animus* de quitar a dívida, é plausível a execução extrajudicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006096-90.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WILLIAM JOSE CARLOS MARMONTI  
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00060969020064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante William José Carlos Marmonti, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação à fl. 621.

Intime-se

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004132-47.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.004132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RUTH AKEMI ODA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00041324720064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por Ruth Akemi Oda, inconformada com a sentença de fls. 296/302 que julgou improcedente a ação proposta em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão do contrato de mútuo habitacional com repetição de indébito.

Todavia, às fls. 355/356 o advogado da apelante juntou petição noticiando a renúncia e comprovando a notificação, nos termos do artigo 45 do CPC, com a juntada da referida renúncia assinada pela apelante.

Intimada pessoalmente para regularizar sua representação processual, a apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo, não constituindo novo advogado, conforme certificado nos autos.

Considerando que, nos termos do disposto no artigo 36 do CPC, a representação da parte em juízo dar-se-á por advogado legalmente habilitado, impõe-se reconhecer a ocorrência de causa superveniente de falta de capacidade postulatória a ensejar o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Mantida a verba honorária fixada na sentença de Primeiro Grau, observando o artigo 12 da Lei 1060/50.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018619-27.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.018619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LINHAS GLOBO IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro  
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI  
APELADO : DOMINGOS DELLAQUILA BARONE  
EXCLUIDO : CARLOS BEZERRA DE LIMA

EXCLUIDO : VAGNER JOSE CORREA  
ADVOGADO : ANDRÉ CORRÊA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00186192720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de LINHAS GLOBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ( massa falida) e outros, buscando receber judicialmente créditos previdenciários inadimplidos,  **julgou extinto**  o processo, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a falência é forma regular de extinção da empresa, não incidindo, por inocorrência de provas de ato ilícito ou de crime falimentar, as normas de responsabilidade tributária previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

**Apelante:** a parte exequente requer a reforma da sentença, para que, com base no art. 13 da Lei 8.620/93, a execução prossiga em face dos co-responsáveis e sócios da sociedade falida mencionada, ao argumento de que para tal não se perquirir culpa, basta o inadimplemento da exação previdenciária,

Alega, ainda, que a revogação do dispositivo legal supra, surtirá efeito *ex nunc* somente.

Por fim, sustenta que a responsabilidade dos sócios pelos valores em execução decorre também em razão de seus nomes constarem na Certidão de Dívida Ativa, e pelo fato de o executivo fiscal ter sido ajuizado contra eles.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.  
É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente é oportuno consignar que a falência da contribuinte foi decretada regularmente, inclusive com registro deste fato em sua ficha cadastral na Junta Comercial, conforme noticiado às fls 131 dos autos.

Quanto à ilegitimidade passiva dos co-responsáveis, muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.  
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL." (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

No caso, os nomes dos sócios co-responsáveis constam da CDA, às fls.02/06 dos autos, bem como a execução fiscal foi proposta contra eles também.

Assim, a decisão agravada merece reforma, uma vez que o processo de execução deve prosseguir em relação aos sócios da empresa falida.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para autorizar o prosseguimento da execução em face dos sócios da empresa falida, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403729-13.1996.4.03.6103/SP  
2007.03.99.007752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RENATO FERREIRA COSTA e outro  
: MARIA DE FATIMA DE AZEVEDO COSTA  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
: DEBORAH DA SILVA FEGIES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 96.04.03729-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Renato Ferreira Costa** e **Maria de Fátima de Azevedo Costa**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestação e do saldo devedor cumulada com repetição do indébito de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignados, os autores apelam sustentando, preliminarmente, que a sentença é nula, pois não respeitou o princípio da função social do contrato; no mérito aduzem que:

- a) as prestações foram reajustadas em desconformidade com os índices de reajustamento salarial da sua categoria profissional;
- b) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- c) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- d) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- e) é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- f) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- g) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- h) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- i) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor, quando da implantação do "Plano Collor";
- j) as taxas de seguro cobradas no contrato são abusivas;
- k) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de conhecer do agravo retido de f. 206 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

**1. Função social do contrato.** Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato e a finalidade social da moradia, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, afasto a preliminar formulada pelos apelantes.

**2. Reajuste das Prestações.** Alegam os autores que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpre observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo,*

sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. **A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.** Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

**"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.**

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- **Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.**

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

**3. Ilegalidade da Tabela PRICE e anatocismo.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE. Sem razão os autores, também neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**4. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).*

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).*

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**5. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

**6. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.*

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, não assiste razão aos autores.

**7. Taxa de Juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação na referida taxa:

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.*

*Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).*

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.**

*I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.*

*II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*IV. Agravo desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp nº 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).*

O pedido é, pois, improcedente.

**8. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

*I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

**" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

**" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

**" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

**" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.**

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**9. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**10. Percentual de 84,32%.** A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.*

4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

.....  
II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

.....  
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é im procedente a pretensão dos autores.

**11. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

**12. Execução Extrajudicial.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do decreto -lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do decreto -lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do decreto -lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

.....  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto -Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

**13. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022476-17.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.017664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ROBERTO DE MENDONCA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro

REPRESENTANTE : EDMILSON LUIZ ALMEIDA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

No. ORIG. : 98.00.22476-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Roberto Mendonça**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações cumulada com repetição de indébito de contrato de financiamento imobiliário aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos do autor.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- b) a apelada descumpriu o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- d) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;
- e) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66;
- f) devem ser restituídos os valores pagos a maior.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

**1. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

***III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.***

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

*" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

***I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.***

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**2. Reajustes das prestações.** Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 18 e seguintes), não se constata cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicável à remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a alegação dos autores, ora apelantes.

**3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

**4. Teoria da imprevisão.** Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irresignação dos autores, ora apelantes.

**5. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*....."*

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores.

**6. Restituição das quantias pagas.** Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

O pedido é, pois, improcedente.

**7. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405377-91.1997.4.03.6103/SP  
2007.03.99.031548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CESAR AUGUSTO PIMENTEL ROCHA espolio  
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro  
REPRESENTANTE : CRISTINA JIMENA MANCILLA ORBENES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
No. ORIG. : 97.04.05377-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **César Augusto Pimentel Rocha - Espólio e Cristina Jimena Mancilla Orbenes**, em demanda cautelar inominada, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

Os autores informam que arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios que serão pagos diretamente a ré, na via administrativa (f. 244).

A ré concordou com a renúncia apresentada pelos autores, f. 246.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelos autores às f. 244, e, dou por extinto o feito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dando por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405917-42.1997.4.03.6103/SP  
2007.03.99.031549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : CESAR AUGUSTO PIMENTEL ROCHA espolio  
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro  
REPRESENTANTE : CRISTINA JIMENA MANCILLA ORBENES  
No. ORIG. : 97.04.05917-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **César Augusto Pimentel Rocha - Espólio e Cristina Jimena Mancilla Orbenes**, em demanda de revisão de prestação e saldo devedor cumulada com repetição do indébito de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

Os autores informam que arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios que serão pagos diretamente a ré, na via administrativa (f. 470).

A ré concordou com a renúncia apresentada pelos autores, f. 472.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelos autores às f. 470, e, dou por extinto o feito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dando por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012858-82.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.036486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CRISTIANO ANTONIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro

APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

No. ORIG. : 97.00.12858-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cristiano Antonio do Nascimento**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição do indébito de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB**.

Irresignado, o autor apela sustentando, preliminarmente, que a sentença é nula por ausência de fundamentação; no mérito aduz que:

- a) as prestações foram reajustadas em desconformidade com os índices de reajustamento salarial da sua categoria profissional;
- b) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- d) é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- f) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- g) as taxas de seguro cobradas no contrato são abusivas;
- h) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão.

Conquanto intimadas, as apeladas não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

**1. A alegada nulidade da sentença.** O apelante afirma que a sentença é nula porque não teria sido devidamente fundamentada.

Lendo-se, porém, a peça decisória, constata-se que, conquanto sucinta, ela aponta as razões que conduziram ao julgamento de improcedência.

Com efeito, entendeu o MM. Juiz sentenciante que o autor não se desincumbiu de seu ônus de provar as alegações formuladas na petição inicial.

Ora, a *ratio decidendi* está estampada na sentença. Se o julgamento está correto ou não, a questão não concerne à nulidade.

Por outro lado, devem ser apreciados de forma integral, as razões deduzidas pelo ora apelante.

Com efeito, deverão ser objeto de apreciação pela Corte todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, em razão do contido na norma inscrita no § 1º, artigo 515, do Código de Processo Civil.

Desse modo, atento ao princípio insculpido no artigo supra, passo a análise das questões apresentados pelo autor, ora apelante.

**2. Reajuste das Prestações.** Alega o autor que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que o autor não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhe compete. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.*

*8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

*11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC nº 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).*

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.*

*- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".*

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
- **Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.**
- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
- Precedentes.
- *Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.*" (TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao revés, intimado a recolher os honorários periciais, o autor ficou-se inerte, restando preclusa a prova a ser produzida.

**2. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é de veras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**3. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste do saldo devedor.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."  
2. *O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. *Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

4. *É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. *Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

6. *Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" *AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

....."  
- *Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**4. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).  
"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e consequentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, não assiste razão ao autor.

**5. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

**6. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurge-se o autor, ora apelante, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).  
Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

**7. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

**8. Teoria da imprevisão.** Alega o autor que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisos e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irrisignação do autor, ora apelante.

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 515, §1º, c.c. o art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo autor, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004299-10.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.037128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
APELADO : RICARDO VIEIRA DE MORAES e outro  
: MARIA CRISTINA BARKER VIEIRA DE MORAES  
ADVOGADO : ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04299-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP ao acórdão de fls. 569/570.

Embora ordinariamente, no procedimento dos embargos de declaração, não se abra vista à parte contrária para manifestação, porquanto por meio desse recurso não se busca uma nova decisão sobre a causa, mas sim o aperfeiçoamento da decisão já proferida, em observância ao princípio do contraditório, sempre que presente a

possibilidade de modificação/nulidade da decisão pelo manejo dos embargos, será necessária a abertura de prazo à parte contrária para reposta. Neste sentido está assentada a jurisprudência do E. STJ (AgRg no MS 11.961/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 16.05.2007, DJ 19.11.2007; REsp 1.080.808/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 03.06.2009; EDcl nos EDcl no RMS 21.719/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04.12.2008, DJe 15.12.2008; EDcl no RMS 21.471/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007)

Diante do exposto, determino a vista dos autos à parte contrária para oferecimento de contrarrazões ao recurso de fls. 578/583, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-36.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RONALDO RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ronaldo Ribeiro dos Santos**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual de saldo devedor, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou o feito na oportunidade prevista no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, o apelante sustenta que:

- a) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;
- b) houve ilegalidade com relação ao saldo devedor por ocasião da renegociação do contrato para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE;
- c) deveria haver a realização de audiência prévia;
- d) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- f) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- g) não foi observada a função social do contrato, havendo onerosidade excessiva nas prestações cobradas.

Citada para responder o recurso, a ré pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**1. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.** O apelante sustenta que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).  
" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelo apelante.

**2. Sistema SACRE - Anatocismo.** Alega o recorrente que houve ilegalidade com relação ao saldo devedor por ocasião da renegociação do contrato para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, a respeito da cláusula "SACRE" a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (...)

.....

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o sistema de amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

.....

5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.

6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.

8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantêm as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

.....  
11. Recurso da parte autora improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Com relação à prática abusiva de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Assim, indemonstrado o alegado abuso na cobrança, outro caminho não resta senão o de rejeitar o pedido nesse particular.

**3. Audiência prévia.** A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotará as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito.

Assim, é improcedente a alegação, neste particular.

**4. A utilização da Taxa Referencial - TR.** O apelante sustenta que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."  
2. O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa

*imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos apelantes de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**5. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurge-se o apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*.....*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

*.....*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

**6. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** O autor, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

**7. Função social do contrato e onerosidade excessiva.** Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, improcede a alegação do apelante.

**8. Conclusão.** Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo autor, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ele interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019592-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VICENTE DE PAULA LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

No. ORIG. : 00195929720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação de juros progressivos na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I e IV do Código de Processo Civil.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária, formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

O C. STJ tem se posicionado no sentido da **desnecessidade da apresentação dos extratos** do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP nº 139659/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E. Tribunal e por esta C. Turma, entendo inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação.

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** para o pedido formulado pelo autor desta demanda.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor**, sendo que pela documentação acostada (fls. 21), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

*"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"*.

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

*"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Por fim, cumpre consignar que, conforme extratos acostados aos autos (fls. 19), a parte autora já vem recebendo a taxa máxima de juros no percentual de 6% ao ano.

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **de ofício**, reconheço a carência da ação por falta de interesse de agir, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto pela parte autora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030057-68.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.030057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SORAIA FERREIRA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : ARMINDO NEVES DA SILVA

Renúncia

Renúncia

**Homologo a renúncia** ao direito sobre qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fls. 196/197).

A parte autora arcará com os honorários advocatícios diretamente junto a parte Ré e as despesas com eventuais custas processuais .

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031264-05.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.031264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
APELANTE : ALBA LUCIA BOTTURA LEITE DE BARROS e outros  
: ANA MARIA MASSA  
: CLAUDIO TORRES DE MIRANDA  
: DORALICE YASSUDA  
: GERALDO CUTCHER GALENDER  
: JEANNE LILIANE MARLENE MICHEL  
: JOSE CASSIO DO NASCIMENTO PITTA  
: LATIFE YAZIGI  
: LUIZ ANTONIO NOGUEIRA MARTINS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00312640520074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 228/237. Trata-se de pedido de reconsideração interposto por ALBA LUCIA BOTTURA LEITE BARROS E OUTROS contra decisão de fls. 222/223, pela qual foi indeferido pedido de devolução do prazo recursal.

Alegam os petiçãoários, em síntese, que a decisão atacada divergiu do entendimento dos Tribunais, tendo em vista pedido expresso nos autos para que as intimações e publicações se dessem exclusivamente em nome do patrono Carlos Eduardo Gonçalves OAB/SP 165.671-B, o que não ocorreu, acarretando a nulidade absoluta da intimação da r. decisão de fls. 210/212.

A decisão de fls. 222/223 merece reforma.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que as intimações devem ser direcionadas a determinado advogado caso haja pedido expresso nesse sentido, a inobservância acarretando nulidade da intimação. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PRECLUSÃO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INTIMAÇÃO DA SENTENÇA - SUBSTABELECIMENTO - PEDIDO PARA INTIMAÇÃO NO NOME DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO - REPUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - CONTAGEM DO PRAZO.*

- 1. É inadmissível o recurso especial sobre ponto que não foi objeto de prequestionamento. Súmula 211/STJ.*
- 2. Quando há substabelecimento sem reservas, a intimação só se perfaz quando chamado o advogado substabelecido. Se o substabelecimento é com reserva de poder, a intimação pode ser feita no nome de um deles, substabelecente ou substabelecido, dando-se preferência ao advogado que pratica os últimos atos da instrução.*
- 3. A intimação deverá ser feita necessariamente no nome do advogado substabelecido, se houve pedido expresso nesse sentido.*
- 4. Reconhecida pelo juízo de primeiro grau a incorreção da primeira publicação da sentença, é a partir da segunda publicação que se inicia o prazo para interposição da apelação.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(REsp 784325/RJ, Relator(a) Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, Data do Julgamento 07/08/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 16/08/2007 p. 310);*

*PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ADVOGADO. NULIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.*

- 1. Esta Corte entende que no caso de haver pedido expresso para que as intimações sejam direcionadas a um patrono específico, não constando seu nome, resta caracterizada a nulidade de publicação por cerceamento do direito de defesa. Precedentes.*
- 2. No presente caso, evidencia-se a regularidade da publicação de decisão procedida em nome de advogado subscritor do recurso de apelação que se encontra devidamente constituído nos autos, não sendo imperativa nova publicação com reabertura de prazo para recurso, ainda que tenha constado pedido expresso para que as intimações fossem direcionadas a outro patrono, o que foi deferido posteriormente. Desse modo, não restou configurado qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa, tendo em vista que o pedido de reconsideração e o agravo regimental apresentados contra esse decisum foram recebidos e devidamente apreciados pela Corte a quo.*

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 671201/PE, Relator(a) Ministro Castro Meira, 2ª Turma, Data do Julgamento 16/11/2004, Data da Publicação/Fonte DJ 07/03/2005 p. 234).

No caso dos autos, observo às fls. 96 pedido expresso para que futuras publicações e intimações sejam feitas exclusivamente no nome do advogado Carlos Eduardo Gonçalves, restando nulas as publicações direcionadas a patrono diverso.

Destarte, reconsidero a decisão de fls. 222/223 e a devolução do prazo recursal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-67.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SAULO VENTURA DA SILVA e outro  
: SHEILA GOMES DA SILVA E SILVA  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
No. ORIG. : 00019206720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, alegando a parte autora a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a sua nulidade pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora, bem como pela publicação do edital do leilão não ter ocorrido em jornal de grande circulação e pela violação ao artigo 586 do Código de Processo Civil, por fim, pleiteando a abstenção de inscrição nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 95/96), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando as alegações de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e sua nulidade pela violação ao artigo 586 do Código de Processo Civil e pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. **Decido.**

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante desta Corte e dos E. STF e STJ.

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

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

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

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

No que concerne à previsão legal de notificação pessoal para a purgação da mora, dispõe o Decreto-Lei nº 70/66 que ela é ato prévio e essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade, cabendo anotar que a parte recorrente o que apresenta são meras alegações, não trazendo aos autos elementos comprobatórios da suposta omissão, anoto, inclusive, que a parte contrária trouxe aos autos (fls. 62 e 64) a notificação enviada aos mutuários.

Também não há de se excogitar de aplicação do artigo 586 do CPC diante do princípio da especialidade, sendo tal alegação redutível à orientação jurisprudencial firmada no sentido da legalidade da execução extrajudicial.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-96.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SAULO VENTURA DA SILVA e outro

: SHEILA GOMES DA SILVA E SILVA

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 00035809620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, ainda postulando seja declarada a ilegalidade da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.139/143), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, a ilegalidade do sistema SACRE, que houve cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, e, por fim, postulando a aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais. Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. **Decido.**

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Ainda ao início, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de ilegalidade do sistema SACRE e aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, por inovarem em relação à inicial.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.**

2. (...).

3. *A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

(...)"

(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

**1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.**

(...)"

(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)**

**1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.**

(...)

10. *Apelação desprovida.*

(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)."

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.**

(...)

3. *A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.*

(...)"

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.**

**1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.**

(...)

**4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.**

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...)"

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUA HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

No que concerne às taxas de administração e de crédito eventualmente adicionadas ao valor da prestação, desde que previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes, são exigíveis, porquanto não afrontam qualquer dispositivo legal, sendo defeso ao Poder Judiciário imiscuir-se na avença para alterar suas cláusulas no interesse de uma das partes contratantes.

Vejamos a jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO.**

(...)

2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa 'está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)'. "

3 - Agravo regimental desprovido"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200500739909-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., j. 05/09/2006, DJ 20/11/2006)"

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. REVISIONAL. SFH. CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO EXTINTO. VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8.004/90. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

(...)

5. A alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5o. inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

7. Recurso da parte autora improvido."

(TRF3, QUINTA TURMA, AC n.º 200461000340103-SP, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 14/01/2008, DJ 08/07/2008)"

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR. JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. n.º 70/66**

(...)

5 - Inexistente fundamento a amparar a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

9 - Agravo desprovido."

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AC n.º 200361000117276-SP, Rel. Desemb. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 26/02/2008, DJ 07/03/2008)"

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. TEORIA DA IMPREVISÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

4. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionadas.

(...)

8. Apelação desprovida."

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AC n.º 200761000057741-SP, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos v.u., j. 12/05/2009, DJ 28/05/2009)"

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-94.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIZ AUGUSTO ANDRADE e outros

: MARIA AUXILIADORA ORTIZ WINKEL

: MARIA DAS GRACAS CAULA LESSA  
: MARIA MORENO GOMES  
: MEIRE APARECIDA CAUS TEODORO  
: NADJA MARIA DINIZ RIBEIRO LUZ  
: NEUSA RAMPAZIO  
: ROSEMARY LAZARA SILVEIRA LOPES  
: ROSSANA CAFFE BENATTI  
: RUBIA MITIKO FUKUDA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00016859420074036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Intimem-se os autores para constituírem novo advogado, sob pena de extinção.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002032-24.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.002032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARCIO ANTONIO DE LIMA E SILVA e outros  
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro  
: CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
APELADO : MARIA CRISTINA BARBOSA OLIMPIO DOS SANTOS  
: MARIA JOSE BARBAROTTO  
: NIVALDO CAVARESI  
: RENILDA ARLENE GIMENES DOS SANTOS  
: ROSANGELA VIEIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Fls. 402-403. Os subscritores da petição possuem procuração outorgada pelos embargados às fls. 10-15 e 244-245 dos autos principais em apenso, mas não nos presentes Embargos.

Diante do exposto, a fim de evitar futuras alegações de irregularidade, translate-se para os presentes autos cópia das peças acima mencionadas que autorizam os advogados CARLOS JORGE MARTINS SIMÕES e SARA DOS SANTOS SIMÕES a representar os Embargados.

Quanto ao pedido de renúncia, em consonância com o disposto no art. 45 do Código de Processo Civil e considerando que são os únicos advogados atuantes nesses autos, por ora deixo de conhecer o pedido, até que os mesmos comprovem o **recebimento** da comunicação da renúncia por cada um dos Embargados. O documento juntado comprova apenas o envio de comunicação eletrônica aos mesmos.

Destaco que, enquanto não provada a notificação, permanecerão os advogados no patrocínio da causa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-04.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLAUDIONICE ALVARO SOBREIRO

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento, ajuizada por CLAUDIONICE ALVARO SOBREIRO em face da Caixa Econômica Federal -CEF visando o depósito de prestações vencidas, referentes aos meses de dezembro a outubro de 2006. O depósito foi realizado no bojo da ação cautelar (feito 2006.61.11.006258-1).

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, ante a falta de interesse em agir.

Com contrarrazões da CEF (227/228), subiram os autos a este E. Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

O recurso não merece provimento.

Em razão da inadimplência do mutuário, desde dezembro de 2005, a CAIXA iniciou o procedimento extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Não há que se falar em desconhecimento do procedimento, haja vista que o contrato firmado previa a hipótese de execução extrajudicial do imóvel, caso houvesse a caracterização da inadimplência. Da mesma maneira não se pode acolher a tese da nulidade dos atos executórios, vez que foram observadas as normas que norteiam o Decreto-lei 70/66. O imóvel foi arrematado pela CEF em 14/11/2006 e registrado em 27/02/2007 (fl. 177) verificando-se pela análise dos autos, que não houve irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, que foi efetuado nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

O artigo 31, parágrafo 1º, do Decreto-lei 70/66, dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe vinte dias para purgação da mora (fl. 106/111).

Os editais de realização do Primeiro e Segundo leilão foram publicados no Jornal de Marília (112/120), observando as regras do procedimento executório.

Diante destes fatos não deve se acolher à alegação de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".*

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

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

*(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).*

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

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

*(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98)".*

Estando o apelante inadimplente desde dezembro de 2005, sem *animus* de quitar a dívida, é plausível a execução extrajudicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009449-89.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE BRAITO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA  
APELANTE : DENILDE MARIA DOS SANTOS BRAITO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00094498920074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 241/242- Não trazendo o subscritor da presente petição comprovação de efetiva ocorrência da suposta renúncia com o cumprimento da exigência do art. 45 do CPC, indefiro o pedido. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043247-46.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.043247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARINA FLATS BARRA DO UNA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
INTERESSADO : NICOLAU BICCARI e outros  
: JOSE JOAO BEZERRA BICUDO  
: CLUBE POLIESPORTIVO DE SAO PAULO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00432474620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado pela União Federal contra sentença que, em embargos de terceiros apostos por MARINA FLATS BARRA DO UNA contra a execução fiscal movida pela INSS em face de Hobby Esportes Clube de São Paulo e outros, objetivando livrar da constrição judicial bem de sua propriedade,  **julgou procedente**  o pedido da embargante, para afastar a constrição recaída sobre o imóvel matriculada no CRI de São Sebastião sob o nº 1.372, ao fundamento de que ao tempo da transcrição do título aquisitivo para o nome da embargante, não havia inscrição em dívida ativa em nome da executada nem registro de penhora do bem alienado.

Por fim, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios, fixado em R\$ 500,00 ( quinhentos reais).

Apela a embargante, pretendendo a reforma da sentença, ao argumento de que os valores em execução foram notificados ao executado antes mesmo de sua cisão, o que caracteriza nítida fraude à execução, afirmando que a alienação dos bem da executada importa em responsabilidade tributária da entidade sucessora.

Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos verifico as fls 259/268, que o imóvel em questão foi arrematado na ação trabalhista nº 00474000-62.2001.515.0121, em 11 de fevereiro de 2010, cujo procedimento foi levado a efeito com a expedição da carta de arrematação em 07 de dezembro de 2010.

Assim, há ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, já que o objeto da presente diz respeito à impossibilidade de penhora do imóvel arrematado.

Para embasa este entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. ARREMATACÃO EM PROCESSO DIVERSO DO MESMO BEM OBJETO DOS EMBARGOS. PERDA DE

OBJETO DA AÇÃO. 1. A publicação, na Imprensa Oficial, de mero despacho ordenatório de citação não é suficiente para entender que tenha ocorrido a efetiva citação do apelante. Aliás, tal hipótese é legalmente vedada, tendo em vista que o artigo 221, CPC, elenca, em rol taxativo, quais as espécies de citação admitidas em direito. 2. No entanto, à luz do princípio da celeridade na prestação jurisdicional (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República), e com respaldo no artigo 462 do Código de Processo Civil, este Colegiado não pode ignorar que por meio do ofício das f. 34-36, foi informado que o bem penhorado, objeto da presente ação, foi arrematado, em 9.8.1995, nos autos da Reclamação Trabalhista, movida em face da Tecomil S/A Equipamentos Industriais (empresa da qual o apelado é acionista e diretor-presidente), em trâmite na Justiça do Trabalho de Sertãozinho, SP. 3. Denota-se que a arrematação da linha telefônica n. 642-2192, em processo diverso, ocasionou a perda do objeto da presente lide, haja vista que toda a discussão cingia-se à legalidade da penhora incidente sobre o mencionado terminal telefônico. Presente, assim, fato extintivo do direito do ora apelado, que influencia diretamente no deslinde da causa. 4. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez configurada a perda de objeto dos presentes embargos. Apelação prejudicada."

(TRF3, AC nº 181379, Turma Suplementar da 1ª Seção, rel. João Consolin, DJU 05-12-2007, pág. nº 447)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito.

TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 23/08/2005, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 523)

Diante disso, **julgo extinto** o feito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir superveniente, **julgo prejudicado** o apelo, a teor do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, e determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, já que não deram causa à extinção da ação.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046712-63.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RETEC REFRAIARIOS TECNICOS LTDA e outros  
: HANNIE ADRIANUS MARINUS GROEN  
: GUILHERMO ALVAREZ AGUIRRE  
: LUIS FERNANDO LEIFER NUNES  
ADVOGADO : CLELIO FREITAS DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00467126320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de RETEC - REFRAIARIOS TÉCNICOS LTDA ( massa falida) e outros, atual Karrena do Brasil Projetos e Comércio Ltda, buscando receber judicialmente créditos previdenciários inadimplidos, **julgo extinto** o

processo, nos termos dos artigos 267, VI e 598 do Código de Processo Civil c/c era. 1º da Lei .830/80, ao fundamento de que a falência é forma regular de extinção da empresa, não incidindo, por inocorrência de provas de ato ilícito, as normas de responsabilidade tributária previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, já que o mero inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização dos sócios.

Afirma, ainda, que a regra de responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei 8.620/93 não pode mais ser invocada, pois foi revogada pela Lei 11.941/2009.

**Apelante:** a parte exequente requer a reforma da sentença, para que, com base no art. 13 da Lei 8.620/93, a execução prossiga em face dos co-responsáveis e sócios da sociedade falida acima mencionada, ao argumento de que a revogação do dispositivo legal supra, surtirá efeito *ex nunc* somente.

Alega, ainda, a possibilidade de redirecionamento da execução, por falta de pedido de autofalência dos sócios, e em razão da solidariedade insculpida no art. 13 da Lei 8.620/93.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente é oportuno consignar que a falência da contribuinte foi decretada regularmente, inclusive com registro deste fato em sua ficha cadastral na Junta Comercial, conforme noticiado às fls 101 dos autos.

Quanto à ilegitimidade passiva dos co-responsáveis, muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
  2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
  3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
  4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
  5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

No caso, os nomes dos sócios co-responsáveis constam da CDA, às fls.05/22 dos autos, bem como a execução fiscal foi proposta contra eles também.

Assim, a decisão agravada merece reforma, uma vez que o processo de execução deve prosseguir em relação aos sócios da empresa falida.

## DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Em se tratando de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, inexistindo quitação do tributo, como no presente caso, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

A decadência no caso diz respeito às competências de dezembro de 1996 a outubro de 1998. Observa-se na CDA nº 35.146.863-4, às fls 05, que o lançamento se deu em 17 de outubro de 2000, ou seja, dentro do quinquênio legal previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.

II - Agravo regimental improvido."

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007,pág. 187).

Não há falar em decadência/prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, já que referida norma foi declarada inconstitucional e constitui objeto da Súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"SÚMULA VINCULANTE Nº 8 SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

No caso, o crédito tributário relativo às competências de dezembro /96 a outubro/98 está quinquenalmente prescrito nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, pois foi lançado em 17 de outubro de 2000, sendo que a ação executiva foi ajuizada em 08 de novembro de 2007, quando já havia transcorrido mais de 07 ( sete) anos da constituição definitiva do crédito.

Diante do exposto, **declaro ex-officio** a prescrição quinquenal dos valores relativos à competências dos meses de dezembro /96 a outubro/98 e, por outro fundamento, **dou provimento** ao recurso de apelação, para autorizar o prosseguimento da execução em face dos sócios da empresa falida sobre o saldo remanescente, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012151-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARCIA GELAIN DE MELO  
ADVOGADO : MISAEL NUNES DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
PARTE RE' : METALURGICA ALFA S/A COML/ INDL/ IMPORTADORA e outros  
: MIGUEL GODOY LADEIRA  
: ROBERTO BUENO TRIGO  
PARTE RE' : PAULO FRANCISCO SAUER  
ADVOGADO : PONCIANO NARCISO NETO  
PARTE RE' : JAMES SCHMICKLER  
: LUIZ GERMANO HABERSTOCK  
: OLYMPIA LEAL CHAVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.08502-7 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**F. 120** - Anote-se.

**F. 121**- Defiro o pedido de vista por cinco dias, como requerido. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038596-53.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : FLAVIA PASSUCCI e outro  
AGRAVADO : ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO  
ADVOGADO : VILMA REIS e outro  
AGRAVADO : MOTARONE SERVICOS DE SUPERVISAO, MONTAGENS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : BRAZ MARTINS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.027640-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**F. 767-768** - Indefiro a renúncia apresentada pela advogada Sabrina Durigon Marques, porquanto descumprida a regra do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Antes, deverá a Subsecretaria proceder à nova autuação do volume II do feito, considerando que a capa e suas laudas encontram-se soltas.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041852-04.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA ASSIS DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.013897-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a distribuição da AC nº 2005.61.00.013897-5 a este Gabinete, da qual este agravo é originário, para julgamento do recurso de apelação cível em face da sentença proferida, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS*

**DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

*Recurso especial não-conhecido porque prejudicado*

*(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."*

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043644-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CENTRO DE PROMOCAO SOCIAL CARMEN MENDES CONCEICAO  
ADVOGADO : GUSTAVO DIAZ DA SILVA ROSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.003864-7 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centro de Promoção Social Carmen Mendes Conceição, inconformado com a decisão exarada à fl. 285 da Ação Declaratória n. 2008.61.00.003864-7, que recebeu no efeito devolutivo e suspensivo a apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a ação.

Nos referidos autos, a agravante busca a declaração de isenção da contribuição para a seguridade social, tal como previsto no §7º do art. 195 da Constituição Federal.

A liminar foi concedida para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social (doc. 08). Contra esta decisão, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento (fls. 59-216), o qual, em consulta ao sistema informatizado de controle de feitos deste Tribunal, verifiquei que foi distribuído nesta Segunda Turma sob n. 2008.03.00.018760-1, e julgado prejudicado com a superveniência da sentença.

Na sentença, o Juiz *a quo* julgou procedente a ação para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social.

A União Federal interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido em seus efeitos suspensivo e devolutivo.

Inconformada com essa decisão, a requerente interpôs o agravo de instrumento ora examinado, pugnando pelo recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

O agravado apresentou contra-minuta.

É o sucinto relatório.

Da leitura do artigo 520 do Código de Processo Civil infere-se que a regra, no sistema processual civil brasileiro, é que o recurso de apelação seja recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo. No entanto, em casos excepcionais, expressamente previstos em lei, o recurso de apelação **deverá** ser recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Os casos aos quais se faz menção estão previstos nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil e em outros da legislação esparsa.

Com efeito, dispõe o inciso VII do artigo acima mencionado que a Apelação será recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela", exatamente o que ocorreu no caso *sub judice*.

Aliás, não se exige que o juiz mencione **expressamente**, na sentença, que confirma os efeitos da tutela. Deve ser observado se, ao pronunciar sobre o pedido do autor na sentença, ratificou a decisão antecipatória proferida no curso do processo. Se o pronunciamento foi no mesmo sentido, houve confirmação da tutela concedida e o recurso de Apelação, caso interposto, **deverá** ser recebido no efeito meramente devolutivo.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência. Vejam-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido.*

(AGA 200802538430, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1124040, Rel. Sidnei Beneti, STJ, Terceira Turma, DJE 25/06/2009)

*AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEÇÕES. ART. 520 DO CPC. CONFIRMAÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DA POLÍCIA MILITAR. 1. No sistema recursal do Código de Processo Civil brasileiro, a regra é o recebimento dos recursos nos efeitos suspensivo e devolutivo. A apelação, recurso ordinário por excelência, é recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), exceto nos casos enumerados no CPC, art. 520. 2. A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, tal hipótese está taxativamente enumerada no art. 520 do CPC, de modo que, uma vez verificada, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo. 3. Agravo regimental da UFMG improvido.*

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200801000463405, Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, TRF1, Quinta Turma, DJE 05/06/2009)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. IMPROVIMENTO. 1. Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo. Esse é o caso dos autos, uma vez que houve a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela na sentença. 2. O comando inserto na antecipação dos efeitos da tutela não vincula a agravante e que, portanto, sua apelação merece recebimento no duplo efeito. Isto porque, a antecipação dos efeitos da tutela encontra-se atrelada à matéria de fundo - quitação pelo FCVS, cujo deferimento deu-se tão-somente diante da consideração de que o contrato em debate encontra-se acobertado pelo referido Fundo. 3. Há diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça - RESP n.º 514409, D.J.U 20.11.2003 - no sentido de que a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. Prestigiam o entendimento de que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata. 4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*

(AI 200803000136666, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332328, Desembargador Federal Luiz Stefanini, TRF3, Primeira Turma, DJE 01/12/2008)

Apesar do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil prever que, mesmos nas hipóteses do art. 520, poderá ser concedido ambos os efeitos ao recurso de Apelação, não vislumbro presentes, no caso *sub judice*, as circunstâncias que autorizam tal medida: a) **requerimento expresso** do Apelante nesse sentido; b) **risco de lesão grave e de difícil reparação** ao Apelante.

Ante o exposto, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO** para reformar a decisão recorrida e receber o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Translade-se cópia da presente decisão ao Feito n. 2008.61.00.003864-7

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044495-32.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : WILSON OLIVEIRA SILVA e outro  
: WILLIANS DE PAULA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO CARDOSO DE MAGALHAES (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO PERES  
PARTE RE' : EDGARD FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.031301-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Oliveira Silva e Willians de Paula Silva, inconformados com a decisão exarada às f. 177/178 da Ação Monitória n. 2007.61.00.031301-0 proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face dos agravantes e de Edgar Ferreira.

Nos referidos autos, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetiva o pagamento de R\$ 13.165,24 (treze mil cento e sessenta e cinco reais e vinte e quatro centavos), oriundos de "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil".

Os requeridos opuseram Embargos. Na sentença, o M.M juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos opostos e constituiu em face deles o título executivo judicial, nos moldes dos artigo 269, inciso I e artigo 1.102c, §3º, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformados, os requeridos Wilson Oliveira Silva e Willians de Paula Silva interpuseram recurso de apelação, o qual foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo quanto à parte da sentença em que julgados os embargos, e no efeito apenas devolutivo quanto à parte da sentença em que restabelecida a eficácia executiva inicial do mandado monitorio.

Contra esta decisão, os requeridos interpuseram o agravo ora examinado.

É o relatório sucinto. Decido.

Da leitura do artigo 520 do Código de Processo Civil infere-se que a regra, no sistema processual civil brasileiro, é que o recurso de apelação seja recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo. No entanto, em casos excepcionais, expressamente previstos em lei, o recurso de apelação **deverá** ser recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Os casos aos quais se faz menção estão previstos nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil (rol taxativo) e em outros da legislação esparsa. Dentre esses dispositivos, não há qualquer menção à sentença que rejeita os embargos à ação monitoria e constitui, de pleno direito, o título executivo judicial. Nessas hipóteses, portanto, aplica-se a regra geral e a apelação deve ser recebida no duplo efeito: devolutivo e suspensivo.

Com efeito, dispõe o inciso V do artigo acima mencionado que o recurso de apelação será recebido só no efeito devolutivo, quando interposto de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedente". No entanto, os embargos monitorios não se confundem com os embargos à execução e o rol do artigo 520 do Código de Processo Civil, sendo taxativo - matéria de restrição de direitos, não poderia ser aplicado de forma analógica.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência. Vejam-se:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. APELAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS MONITÓRIOS. ARTIGOS 520, "CAPUT", 1.102-C, "CAPUT" E §3º DO CPC. RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO.*

*PRECEDENTE DO STJ. 1. O processo civil brasileiro adota como regra a suspensividade dos recursos e, somente em caráter excepcional, o seu recebimento no efeito meramente devolutivo. 2. Os embargos monitórios não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo. Nesse caso, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, impedindo o curso da ação monitória até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição. 3. Nossos tribunais entendem que a apelação interposta em sede de embargos monitórios tem duplo efeito, e dessa concepção não destoa a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte. Precedente do STJ. 4. Agravo legal ao qual se nega provimento.*

*(TRF3, 1ª Turma, AI 200903000389949, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 de 05/11/2010, p. 160)*

*Processual Civil. Recurso Especial. Embargos à Monitória. Apelação. Efeitos. As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei. Os embargos à monitória não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo. Rejeitados liminarmente os embargos à monitória ou julgados improcedentes deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo, o curso da ação monitória até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição.*

*(STJ, 3ª Turma, Resp 199900222776, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ de 25/06/2001, p. 169)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendidos à f. 12.

Translade-se cópia da presente decisão ao Feito n. 2007.61.00.031301-0.

Intime-se o agravado para que responda, no prazo de 10 (dez) dias.

comunique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019867-95.1997.4.03.6100/SP  
2008.03.99.047943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTERO FERREIRA RICA FILHO e outro  
: MARIA REGINA GUERRA RICA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 97.00.19867-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antero Ferreira Rica Filho** e **Maria Regina Guerra Rica**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestação e do saldo devedor cumulada com repetição do indébito e compensação de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

a) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

b) é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;

c) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

d) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;

e) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;

f) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

g) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal. Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*.....*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

*.....*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**2. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos*

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, não assiste razão aos autores.

**3. Ilegalidade da Tabela PRICE e anatocismo.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE. Sem razão os autores, também neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**4. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).*

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).*

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**5. Taxa de Juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação na referida taxa:

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.*

*Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.*

*Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.*

*Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andriighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).*

*"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.*

*I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.*

*II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

**6. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

**7. Execução Extrajudicial.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do decreto -lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do decreto -lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do decreto - lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*....."*

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto -Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

**8. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.  
São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELADO : COOPERDATA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE  
PROCESSAMENTO DADOS E INFORMATICA LTDA e outros  
: MARIA DULCELINA VAZ DA COSTA  
: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00085570920084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de execução contra COOPERDATA - COOPERATIVA DE TRABALHO PROFISSIONAIS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E INFORMÁTICA LTDA, MARIA DULCELINA VAZ DA COSTA e MARCIA REGINA DE OLIVEIRA, objetivando a execução de dívida proveniente de "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa" firmada entre as partes em 13/07/2004, nos termos da Lei n.º 10.931/04, a qual foi rescindida devido a inadimplência dos réus, o que ensejou o vencimento antecipado da dívida.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil c.c. artigo 295, inciso V do mesmo diploma legal, ao fundamento de que não há, nos autos, título líquido, certo e exigível capaz de embasar o feito executivo, tendo em vista que o contrato de abertura de crédito não pode ser considerado título executivo, nos termos do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 138/141).

A CEF opôs Embargos de Declaração sob a alegação de que há contradição na r. sentença de primeiro grau, vez que foi fundamentada em contrato de outra natureza (contrato de crédito rotativo) - fls. 143/145. Tais embargos, contudo, foram rejeitados sob a alegação de que não se consubstanciaram nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, devendo o mero inconformismo da parte ser objeto de recurso próprio, a ser analisado em instâncias superiores (fls. 151).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, com o recebimento da petição inicial e o regular prosseguimento do feito, sob o argumento, em síntese, de que o pleito inaugural está instruído com o instrumento de Cédula de Crédito Bancário, nos termos da Lei n.º 10.931/04, a qual, em seu artigo 28, *caput* e §2º, dispõe sobre a liquidez e executividade do contrato (fls. 153/156).

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O contrato objeto da presente execução consiste em Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, o qual, em sua cláusula primeira, prevê e relaciona as seguintes modalidades:

**"CLÁUSULA PRIMEIRA** - A CAIXA abre e a CREDITADA aceita um CRÉDITO ROTATIVO, com o limite fixado em R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS), exclusivamente destinado a constituir ou reforçar a provisão de fundos da conta corrente de depósitos nº 2000-4 mantida pela creditada na Agência AG. SANTANA, do escritório de Negócios SANTANA.

No tocante a tal instrumento, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, ter o mesmo natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

**"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.**

(...)

**§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:**

(...)

**II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."**  
(grifos nossos)

Não obstante tal instrumento ter as mesmas características do crédito rotativo - havendo entendimentos, inclusive, no sentido de que a cédula de crédito bancário não passa de uma nova roupagem do cheque especial tradicional - compartilho do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a Cédula de Crédito Bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou nos extratos de conta corrente - documentos estes fundamentais para integrar a referida Cédula.

Corroborando a executividade de tais cédulas de crédito bancário provenientes desse tipo de contrato, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela exposto seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004.**

**Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."**

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 599609, Processo: 200301877575, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, Data da decisão: 15/12/2009, DJE DATA: 08/03/2010)

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, *in verbis*, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler**

*à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010, pág. 276)*

Compulsando os autos, ainda, verifico que apelante instruiu a petição inicial não só com o contrato firmado entre as partes (fls. 13/17), mas também com os extratos de conta corrente (fls. 18/29) e com planilha de cálculos (fls. 30/32), atendendo, assim, a todos os requisitos exigidos pelo referido diploma legal para o reconhecimento da existência de título líquido, certo e exigível.

Desta forma, em virtude do quanto prescrito na Lei nº 10.931/04 - a qual dispõe, dentre outras coisas, sobre as cédulas de crédito bancário - entendo inaplicável a Súmula 233 do STJ ao caso em questão e declaro adequada a via executiva utilizada pela apelante para aparelhar a sua pretensão.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, determinando o prosseguimento do feito nos moldes propostos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009765-28.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FERNANDO DA SILVA ZAGO  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00097652820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente os embargos opostos pela mesma contra a execução do acórdão proferido nos Autos n. 00.0457606-3.

Nos referidos autos, às f. 245-252, a União foi condenada a reintegrar Fernando da Silva Zago aos quadros do exército na graduação de cabo, com pagamento de auxílio-doença e remuneração vencida corrigida monetariamente desde a irregular desincorporação, com juros moratórios de 6% ao ano e honorários advocatícios de 10 % sobre o valor da causa.

Após a União cumprir a obrigação de fazer, juntando documentos que comprovam a reforma do autor na graduação de cabo, este apresentou planilha de cálculo de liquidação para fins de execução nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Contra os cálculos apresentados, a União opôs os presentes embargos à execução, no qual alega que as contas não traduzem o que efetivamente é devido, e junta nova planilha, atualizada até dezembro de 2006, no montante de R\$ 301.071,67 (trezentos e hum mil, setenta e um reais e sessenta e sete centavos).

Na sentença, o M.M Juiz sentenciante julgou parcialmente procedentes os embargos e fixou o valor da condenação em R\$ 386.237,80 (trezentos e oitenta e seis mil, duzentos e trinta e sete reais e oitenta centavos), atualizado até junho de 2009.

Contra esta decisão, a União interpõe o recurso de apelação ora examinado, pugnando seja analisado o agravo retido interposto às f. 172/180 e seja reformada a sentença mediante acolhimento dos cálculos de f. 164-171 no total de 373.622,28 (trezentos e setenta e três mil, seiscentos e vinte e dois reais e vinte e oito centavos), atualizado até junho de 2009.

Embora intimado, o embargado não apresentou contrarrazões e os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Já com os autos no Tribunal, o embargado, às f. 236-239, reconhece a procedência do pedido da apelante, concordando com os cálculos apresentados pela União quando da oposição dos embargos. Pugna, dessa forma, sejam os autos baixados a origem para as devidas providências quanto ao pagamento do precatório.

Instada a se manifestar, a União requer seja declarada a extinção do processo com resolução de mérito com a correspondente condenação em honorários advocatícios.

Diante do reconhecimento da procedência do pedido pelo embargado, com fundamento no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução de mérito.

Deverá o embargado arcar com o ônus da sucumbência e honorários advocatícios, tal como preconiza o artigo 26 do Código de Processo Civil.

Em razão dos presentes embargos possuírem natureza de acertamento de cálculos, como bem anotado na sentença de f. 215-218, e não envolver tese de grande complexidade, fixo os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), o que faço com fundamento do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023003-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIETA RODRIGUES MATHIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JARBAS ALBERTO MATHIAS  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Fl. 143. Anote-se. Considerando que na decisão de fl. 145 constou o nome do antigo patrono da autora, devolvo o prazo legal para fins de recurso.

Intime-se a autora.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023717-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS LIMA BISPO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).**

**V - Os índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR) não foram objeto do pedido.**

**VI - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.**

**VII - A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.**

**VIII - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.**

**IX - Recurso parcialmente provido.**

### FUNDAMENTO

A sentença de fls. 129/133, nos termos do inciso IV do artigo 269, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição das parcelas referentes à aplicação dos juros progressivos no período que antecede a setembro de 1978; julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, condenando a Caixa à atualização dos saldos do FGTS relativo ao Plano Verão e ao Plano Collor I (resultantes da aplicação do IPC/INPC do mês de janeiro/89 - 42,72% e de abril de 1990 - 44,80%); juros remuneratórios computados proporcionalmente; juros de mora devidos a partir da citação no percentual de 1% ao mês até o efetivo pagamento; cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca; custas na forma da lei. Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

### DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

#### "FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

Os índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR) não foram objeto do pedido. No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO**

**TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 02.10.72 (fl. 39), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação da correção monetária nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-74.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GREGORIO DE SOUSA NETO e outro  
: CONCEICAO DE MARIA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
PARTE RE' : INTERMEDIUM CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
DESPACHO  
**Vistos, etc.**

Tendo em vista a manifestação da CEF de fls. 209, diga a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, se pretende a desistência do recurso interposto às fls. 182/194, nos moldes dos artigos 501 e 502 do CPC ou se renuncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 10 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-74.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.007459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GREGORIO DE SOUSA NETO e outro  
: CONCEICAO DE MARIA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
PARTE RE' : INTERMEDIUM CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 210, intimando os apelantes para que se manifestem no prazo de 05 (cinco) dias, esclarecendo se pretendem a desistência do recurso interposto às fls. 182/194, nos moldes do artigo 501 e 502 do CPC ou se renunciam ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016364-44.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.016364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCIA REGINA MACARINI  
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00163644420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se, ainda, sobre a diferença que se entende devida, os expurgos inflacionários relativos aos planos Verão e Collor I.

Através da r. sentença de fls. 80/83, o MM. Juízo "a quo", apreciando o pedido atinente à aplicação da taxa progressiva de juros, julgou a pretensão improcedente.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que o MM. Juiz "a quo" deixou de examinar a matéria discutida na sua amplitude e abrangência, pleiteando a reforma da sentença, com reiteração do pedido inicial.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito desta Corte e do E. STJ.

A parte autora postula no presente feito a aplicação da taxa progressiva de juros, bem como de índices de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Ocorre que o MM. Juízo "a quo" julgou o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS improcedente, não se pronunciando a respeito da pretensão, formulada na inicial, de aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos fundiários.

Decidindo matéria inferior à demandada, à luz do que dispõe o artigo 128 do CPC, a sentença está eivada de nulidade e deve ser anulada.

Dispõe a Lei nº 10.352 de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o § 3.º ao artigo 515 do Código de Processo Civil: "Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada."

§ 3.º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Conquanto o dispositivo legal refira-se aos casos de sentenças terminativas, à luz de precedentes desta Corte é aplicável referido dispositivo também aos casos em que se verifica omissão na apreciação do pedido pelo MM. Juízo "a quo" configurando a hipótese de sentença "citra petita", por outro lado estando preenchidos na hipótese os demais requisitos estabelecidos no dispositivo legal, eis que a questão versa sobre interpretação de normas relativas à aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS e de índices de correção monetária sobre contas vinculadas do FGTS, matéria exclusivamente de direito, encontrando-se os autos em termos para julgamento, destarte apresentando-se desnecessária a baixa para prosseguimento do feito na vara de origem.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. FGTS. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 515, §3º DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. SÚMULA 252 DO STJ.**

1. Deixando o juiz de apreciar pedido deduzido na inicial, o julgamento é citra petita, o que impõe o reconhecimento da nulidade. Aplicação analógica do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria trata de questão exclusivamente de direito e a ação está em condições de imediato julgamento.
2. Não se verifica inépcia da inicial quando o autor formula pedido certo e determinado, pois preenchidos os requisitos do art. 282 do CPC.
3. Configura-se o interesse de agir ante a comprovação da titularidade de contas vinculadas no período em que as diferenças de correção monetária são pleiteadas.
4. Somente a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discutem valores relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na qualidade de sucessora do Banco Nacional de Habitação.
5. A ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do STJ).
6. Aplica-se o IPC na atualização dos saldos das contas fundiárias nos meses de janeiro de 1989 (IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (44,80%), inexistindo direito adquirido à utilização desse índice na correção monetária relativa aos meses de junho de 1987 e maio de 1990. Súmula nº 252 do STJ.
7. Reconhecimento ex officio da nulidade da sentença. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Apelação prejudicada." (Primeira Turma, AC nº 2000.61.19.026457-4/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/04/2009)

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - NULIDADE - ART. 515, § 3º DO CPC - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - (...)**

I - A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

(...) (Terceira Turma, AMS nº 2006.12.1003425-6/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19/02/2009)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE NULIDADE - SENTENÇA "CITRA PETITA" - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - (...)**

Sentença "citra petita". Aplicação da regra do § 3º do art. 515 do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001, cabendo a esta superior instância conhecer inteira e diretamente da causa, quando a ação envolve apenas questão de direito.

(...)"

(Terceira Turma, AMS nº 2007.61.00.003205-7/SP, Rel. Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 23/04/2009)

**"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA citra PETITA. NULIDADE. ART. 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - É nula a sentença que aprecia matéria inferior à demandada. Aplicabilidade do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

IX - Recurso provido. Pedido parcialmente procedente." (Quinta Turma, AC nº 2008.61.00.031227-7, v.u., Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, D.E. 27/01/2010)

Destarte, passo ao exame do mérito do pedido.

No tocante ao pleito de aplicação da taxa progressiva de juros, o caso dos autos é de empregada admitida na vigência da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 (fls. 31/32).

Essencial para a solução da demanda a verificação da época do inicial vínculo empregatício, no caso dos autos não constando tivesse a autora contrato de trabalho com empregador na vigência da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966. A matéria é disciplinada pela Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973 prevendo o direito de opção retroativa, que na dimensão do cômputo de juros ao modo progressivo só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. Os titulares do direito são os empregados que não fizeram a opção pelo regime instituído na Lei 5.107/66, condição que apenas se reconhece na situação de empregados que efetivamente estavam em posição de fazer ou não a opção, o que não se verifica em relação aos empregados cuja primeira admissão ocorreu na vigência da Lei 5.705 de 21 de setembro de 1971 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. O direito é instituído para os empregados que podiam, mas que não fizeram a opção ao FGTS à época em que a capitalização de juros obedecia ao modo progressivo.

A propósito do tema, iterativa jurisprudência sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - LEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73(...)*

*1. A questão da legitimidade passiva nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ. 2. A prescrição, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária. 3. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ. 4. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 5. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 6. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 7. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 8. Recurso especial do autor improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, Segunda Turma, RESP nº 539042, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:13/09/2004 PG:00209)*

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. (...). APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.*

*(...)*

*2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.*

*3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003).*

*4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 633717, Rel. Min. Luiz Fux, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201)*

A situação da parte autora não se amolda à previsão legal e, portanto, não tem ela o direito à capitalização progressiva de juros, restando prejudicada a pretensão de aplicação de expurgos inflacionários sobre a diferença que se pretendia devida a esse título.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis aos depósitos em conta do FGTS.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a reconhecer o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva ao índice do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e de abril de 1990, no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

O débito deverá ser atualizado pelos mesmos índices de correção monetária do FGTS, desde a época em que deveriam ter sido feitos os créditos.

Ressalvo que a correção pelos mesmos índices de atualização do FGTS é entendida como a decorrente da utilização dos índices que efetivamente foram aplicados, espontaneamente ou por determinação judicial, de modo a não incidirem índices expurgados que não foram objeto de condenação judicial.

No que tange aos juros de mora, conigno que são devidos independentemente do levantamento de cotas, incidindo desde a data da citação, consoante remansosa orientação pretoriana:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 (MP 2.164-40/2001) - QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.157/PB, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora a serem aplicados sobre as diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS são devidos desde a citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.*

(...)

*3. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1184837, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:03/05/2010) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS PELA CEF - OBRIGATORIEDADE - JUROS DE MORA - INDEPENDENTE DA MOVIMENTAÇÃO. Cabe à CEF, na condição de agente operadora do FGTS, a emissão regular dos extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, consoante determina o art. 7º da Lei n. 8.036/90. Nesse sentido, a recente jurisprudência deste Superior Tribunal Justiça: REsp 670.352/PR e AgRg no REsp 661.452/CE, ambos de relatoria do Ministro Castro Meira, julgados em 19.10.2004; REsp 421.234/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.8.2004. Os juros de mora são devidos independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, à ordem de 6% ao ano, a partir da citação, a salvo de qualquer condição. Agravo a que se nega provimento." (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 637359, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ DATA:05/12/2005 PG:00289) "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.*

*1. Os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o dever em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabinça, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95 (Precedentes: REsp n.º 666.676/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005; e REsp n.º 803.628/RN, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 18/05/2006).*

*2.(...) recurso especial improvido." (STJ, REsp 875919 /PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26/11/2007 p. 114"*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DISCUSSÃO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DE PROVA.*

*1. "O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS" (Resp 897.043/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.5.2007). Desse modo, "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219*

do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95" (REsp 875.919/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à incidência da Taxa SELIC.

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp 858011 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 26/05/2008).

Consigno que a citação ocorreu já na vigência do novo Código Civil, regendo-se a questão pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, consoante entendimento sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de que são exemplos os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS MORATÓRIOS - ART. 406 DO CC/2002 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90.*

(...)

2. Com o advento do novo Código Civil, quando não convencionados os juros moratórios, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional; por enquanto, a taxa selic (a partir da citação), com a advertência de que não pode ser ela cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 3. Na hipótese dos autos, como a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor do novo Código Civil, prevalecem as disposições do Código Civil pretérito. 4. Afasta-se a aplicação do CTN por não se tratar de relação jurídico-tributária. 5. A MP 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. 6. Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas. 7. Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS. 8. Recurso especial provido em parte." (STJ, RESP 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:14/06/2006 PG:00207)

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. selic .*

(...)

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa selic não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, REsp 1102552 / CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06/04/2009)

Nesse mesmo sentido, julgado da C. Primeira Seção desta Corte: Embargos Infringentes nº 2004.61.02.005349-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff.

A situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557-A do CPC dou provimento ao recurso da parte autora para anular a sentença monocrática e, nos termos do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a aplicação dos indexadores de janeiro de 1989 e de abril de 1990, respectivamente nos percentuais de 42,72% e 44,80%, sobre os depósitos e conta do FGTS, nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005968-02.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MEIRE CRISTINA RIOTO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO  
: SIDARTA BORGES MARTINS

DESPACHO

Fls. 402-406. Anote-se, certificando o cumprimento.

Cientifique-se a Apelante da petição da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL de fls. 406-408.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-88.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.000290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE BRAITO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA  
APELANTE : DENILDE MARIA DOS SANTOS BRAITO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
No. ORIG. : 00002908820084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 372/373- Não trazendo o subscritor da presente petição comprovação de efetiva ocorrência da suposta renúncia com o cumprimento da exigência do art. 45 do CPC, indefiro o pedido. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-68.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.000161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FONTES HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA e outro  
: NEIDE YUKIE KUBO FONTES  
ADVOGADO : ARTHUR JOSE AMARAL DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00001616820084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Diante do noticiado às fls. 346/347, manifeste-se a apelante sobre o interesse no julgamento do recurso, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007763-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.041792-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que a agravante aderiu ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09 e autos principais foram sobrestados a pedido da agravada.

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da adesão ao referido parcelamento, ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertida de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038520-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : DANIEL AREVALO NUNES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : JOSE DE ALENCAR SOUZA VIANNA  
ADVOGADO : MAURO CUNHA AZEVEDO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.80288-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ  
CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO PARA REDUÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À  
INOBSERVÂNCIA DO ART. 18 DO CPC.**

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE - contra decisão de fls. 29, que o condenou ao pagamento de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme alertado no despacho de fls 931 (cópia de fls. 135), nos termos dos arts. 16 e 17, do CPC, nos autos da ação de desapropriação, em fase de execução proposta pela agravante.

Alega o recorrente, em suas razões, que a execução visa à satisfação do crédito reconhecido judicialmente na ação de desapropriação.

Sustenta que efetuou depósitos no precatório nº 96.03.041702-5 que já havia sido cancelado.

Diz que apontou tal fato e requereu a devolução das quantias que foram levantadas pelo recorrido.

Afirma ter informado, nos autos, que os depósitos foram efetuados no precatório extinto, mas que devido a existência de saldo a pagar no precatório vigente e diante da necessidade de corrigir o equívoco praticado nos autos, pleiteou a imputação dos pagamentos no precatório vigente, ressaltando ainda que os próximos depósitos deveriam observar o mesmo critério.

Destaca ter reiterado o pedido de imputação dos depósitos, bem como postulou o acolhimento do valor apresentado pela Diretoria Financeira do DAEE.

Aduz que não há como se afirmar que tenha atuado de forma temerária tampouco é possível sustentar a existência de incidente manifestamente infundado. Assim, se conclui que a decisão impugnada peca pela severidade da censura aplicada devendo ser reformada.

Assevera que o simples fato de ter sido apontada a existência de equívoco dos pagamentos não pode ser considerado, por si só, ato desleal capaz de justificar a pena aplicada, notadamente porque a parte requereu espontaneamente a imputação dos pagamentos no precatório vigente.

A recorrente não pleiteou a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 163).  
Contraminuta (fls. 167/173).

Manifestação do agravado postulando a prioridade para o julgamento (fls. 175).

DECIDO.

Os cálculos apresentados pela Contadoria apontam valor a ser pago ao expropriado, ora agravado, em novembro de 2008, no montante de R\$ 85.462,10 (oitenta e cinco mil e quatrocentos e sessenta e dois reais e dez centavos) (fls. 147).

Consta em anterior decisão (fls. 135), que o juízo **a quo** determinou a suspensão de eventuais levantamentos ante as alegações formuladas pela expropriante, ora agravante, bem como a apresentação de demonstrativo dos valores que teriam sido levantados indevidamente para ulterior conferência por parte da contadoria. Consignou, ainda, que constatada a má-fé da recorrente aplicaria a pena de litigância de má-fé.

A decisão recorrida, por sua vez, foi devidamente fundamentada.

Nesta linha, a decisão impugnada não merece reparo.

Confirmam-se os julgados a seguir:

**"ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - IMISSÃO IMEDIATA DA POSSE - PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO NÃO REALIZADO - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - SÚMULA 119/STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM - SÚMULA 7/STJ. 1. Quanto à prescrição para ação de indenização por desapropriação indireta, esta Corte sedimentou o entendimento no sentido de ser vintenário o prazo prescricional, não se aplicando o lapso quinquenal estabelecido pelo Decreto n. 20.910/32, à luz do enunciado 119 da Súmula do STJ, in verbis: "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos." 2. A penalidade aplicada por litigância de má-fé encontra respaldo no contexto fático dos autos. Incidência da Súmula 07/STJ. 3. Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Agravo regimental improvido."**  
(STJ - 2ª Turma - AGA 1300072 - Rel. Humberto Martins - v.u. - DJE 03/09/10)

**"DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. PRESCRIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO em autos de desapropriação em fase de execução, onde a agravante sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal em relação à expedição de novo ofício requisitório de precatório. II - Ao respectivo agravo foi negado provimento e imposta a multa do artigo 17, VII, do CPC, por litigância de má-fé. III - O recurso está limitado à alegação de violação ao citado dispositivo do CPC, sustentando a recorrente que o aresto recorrido aplicou a multa sem a devida fundamentação, ou seja, sem demonstrar de que forma consistiu a má-fé. IV - Não se verifica a apontada afronta à lei federal, uma vez que o Tribunal a quo aplicou a multa por litigância de má-fé de forma absolutamente fundamentada, ou seja, sob o argumento de que as questões levantadas no agravo em questão foram arguidas e devidamente debatidas pela mesma Corte a quo em anterior agravo de instrumento, tendo como protelatório o referido recurso. V - Recurso especial improvido."**

(STJ - 1ª Turma - RESP 1090027 - Rel. Francisco Falcão - v.u. - DJE 20/05/09)

Quanto ao pedido para redução da multa, a recorrente não demonstrou que o valor fixado está em dissonância com o art. 18, da Lei Adjetiva.

Nesta linha, os excertos que trago a colação, em similitude com a matéria:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA TOMADA COM BASE EM SÚMULA E EM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOB O REGIME DE FEITOS REPETITIVOS. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO NÃO DEMONSTROU TRATAR-SE DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. INCLUSÃO DE JUROS NA FASE DA EXECUÇÃO. SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 11.960/2009. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. ATUAÇÃO PROCESSUAL TEMERÁRIA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO FEITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Proferida decisão monocrática fundada em entendimento sumulado e em orientação jurisprudencial adotada sob o regime de recursos repetitivos, revela-se de todo injustificável que a parte vencida interponha agravo interno sob a alegação de que o relator não demonstrou tratar-se de jurisprudência dominante. 2. Na conformidade da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, os juros podem ser incluídos na fase de execução mesmo que não constem no pedido inicial ou na condenação. 3. Na consonância da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime de recursos repetitivos, regra nova a respeito de juros não se aplica a feitos anteriormente ajuizados. Assim, não há falar em aplicar-se, ao presente caso (que já se encontra em fase de execução definitiva), a recente Lei n.º 11.960/2009. Precedentes. 4. Revelado o propósito procrastinatório do recurso, evidenciada a postura temerária da**

parte e, ainda, restando clara a oposição injustificada de resistência ao andamento do feito, é de rigor impor-se condenação por litigância de má-fé. 5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AC 258361 - Rel. Nelton dos Santos - v.u. - DJF3 CJI 01/07/10)

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TRANSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRELIMINAR ARGÜIDA PELA AGRAVADA ACOLHIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A transação celebrada entre as partes, após a interposição do recurso, é válida e, nas condições em que formulada, acarreta a ausência de interesse recursal, nos termos do artigo 503 do CPC. 2. Após a celebração do acordo os agravantes, intimados, insistiram em pleitear verba que já sabiam ser indevida e da qual expressamente desistiram (cláusula 10ª do ajuste). 3. Configurada a litigância de má-fé dos agravantes é devida a aplicação de multa na proporção de 1% calculado sobre a diferença entre o valor da indenização fixada no acordo, devidamente atualizada, e o valor ora pleiteado (CPC, 18). 4. Acolhida a preliminar argüida pela agravada. 5. Agravo de instrumento não conhecido."**

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AG 87735 - Rel. Vesna Kolmar - v.u. - DJU 29/08/06, pg.344)

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. NÍVEL ECONÔMICO AVANTAJADO. INEXISTÊNCIA DE MISERABILIDADE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANUTENÇÃO. 1. Os Agravantes foram contratados para propor ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada. Como prova da miserabilidade do grupo familiar composto de duas pessoas, produziu-se laudo socioeconômico, que, porém, constatou o seguinte cenário patrimonial: portão eletrônico; suíte; propriedade de três imóveis, com alugueres fixados em R\$ 700,00; variedade de eletrodomésticos em bom estado; e acesso a serviços de saúde suplementar. A renda familiar mensal "per capita" chega a R\$ 1.205,33; 2. Houve transgressão aos deveres processuais de lealdade e probidade - expor os fatos conforme a verdade e não formular pretensões destituídas de fundamento. A conduta violou também ditames éticos da advocacia, especificamente os explicitados pelo artigo 6º do Código de Ética e Disciplina do Advogado - não deturpar a verdade e não se basear na má-fé do constituinte. 3. Os advogados, conhecedores da legislação, deveriam ter a delicadeza de se negar ao patrocínio de interesses inviáveis. Compete-lhes analisar com profundidade a situação jurídica do constituinte e verificar a admissibilidade da pretensão que lhes foi exposta. Em se tratando de benefício assistencial, a dimensão da renda familiar e do patrimônio constitui requisito fundamental, cujo cumprimento poderia ser averiguado mediante simples visita ao domicílio do cliente; 4. O substabelecimento não exime o substabelecido de responsabilidade pelas características da pretensão já ajuizada. Cabe-lhe examinar a aceitabilidade do pedido e recusar a transmissão de poderes no caso de lide temerária. A responsabilidade se revela solidária (artigo 18, §1º, do Código de Processo Civil e artigo 942, parágrafo único, do Código Civil); 5. Por fim, a condenação ao pagamento de multa equivalente a 1% do valor da causa e de honorários de advogado não depende da comprovação de prejuízos. A lei processual fixa um montante mínimo de indenização em proveito da parte lesada, independentemente das características da lide. Se os danos excederem à cifra legal, o juiz poderá elevar o valor da multa para, no máximo, 20% do valor da causa ou determinar a apuração da indenização em liquidação por arbitramento; 6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região - 7ª Turma - AC 716483 - REL. Antonio Cedenho - v.u. - DJF3 CJI 17/12/10, pg. 940)**

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041338-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELETROCONTROLES CABOTESTE LTDA  
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO  
AGRAVADO : RAIMUNDO DE LUCA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.003851-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

**EMENTA: PEDIDO DE DEFERIMENTO DE PENHORA ON LINE DE DEPOSITÁRIO CUJO NOME FIGURA NA CDA. AUSÊNCIA DE PROVA DA CITAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 480, que indeferiu pedido de penhora **on line** de ativos financeiros do depositário, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a pretensão não versa sobre a responsabilidade do depositário pelos débitos ora executados, mas pelo compromisso de guarda e conservação dos bens a ele confiados quando de sua nomeação para o encargo.

Afirma que os bens sob responsabilidade do depositário foram avaliados em R\$ 10.980,34 (dez mil e novecentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos).

Diz que o depositário, bem como os bens a ele confiados não foram mais localizados.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 483).

Contramínuta (fls. 487/494).

DECIDO.

Consta da cópia do Auto de Penhora e Depósito em Substituição (fls. 386) a mencionada avaliação do bem e o respectivo depósito em nome de Raimundo de Luca Neto. Este figura como co-responsável na Certidão de Dívida Ativa, porém não integra o polo passivo da execução fiscal, posto que não foi citado. Embora a decisão de fls. 432 afirme que Raimundo figure como co-executado, não restou demonstrada sua citação.

Da análise de fls. 463 se depreende que o bem depositado não mais foi localizado, bem como o depositário que, uma vez intimado, não se manifestou (fls. 475/476).

A pretensão apresentada pela recorrente resulta na inclusão do polo passivo da execução e, para tanto, o depositário deve ser devidamente citado.

Portanto, ante a ausência de comprovação da citação do co-responsável, também depositário, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido que indeferiu a realização de penhora **on line** dos seus ativos financeiros, visto que, até o momento, este responde tão-somente, pelos bens dados em garantia.

Por fim, se constata que embora requerida, sequer foi determinada a penhora **on line** dos bens da executada.

Confiram-se os julgados a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE TITULARIDADE DO DEPOSITÁRIO. MEDIDA DE RESTRIÇÃO INCABÍVEL. I - Os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. II - Para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. III - In casu, a Agravante pretende a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, dos ativos financeiros de titularidade do depositário. Corroborando os argumentos apresentados pelo MM. Juízo a quo, observo não ter sido formulado pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, em relação à Executada. Assim, incabível tal restrição excepcional diretamente aos bens do depositário. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - 6ª Turma - AI 383082 - Rel. Regina Costa - v.u. - DJF3 CJI 23/08/10, pg. 588)**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DO DEPOSITÁRIO PARA APRESENTAR O BEM OU PAGAR O DÉBITO. PRETENDIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. 1. O depositário só pode ser compelido a apresentar o bem ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro (ART-902, INC-1, DO CPC-73). 2. Sendo o depositário sócio da empresa executada, o que pretendeu o credor foi o redirecionamento da execução e, nesse caso, deveria haver a citação do executado, inclusive para opor embargos. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 4ª Região - AG - Agravo de Instrumento 9604659596 - 1ª Turma - Relator: Fabio Bittencourt da Rosa, v.u., DJ 23/07/1997, página: 56248)**

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00166 HABEAS CORPUS Nº 0041453-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
PACIENTE : ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
CO-REU : WALTER FARIA  
: MARCOS VALERIO FERNANDES DE SOUZA DANTAS  
: ROGERIO LANZA TOLENTINO  
: ELOA LEONOR DA CUNHA VELLOSO  
: PAULO ENDO  
: DANIEL RUIZ BALDE  
: JOSE RICARDO TREMURA

No. ORIG. : 2009.61.04.007454-0 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 759/760: Vista às partes.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041532-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE JESUS JOSE E MARIA  
ADVOGADO : NICOLAU CURCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.011049-5 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043972-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043972-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.006045-7 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

**EMENTA. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 158, que recebeu os embargos à execução no efeito meramente devolutivo.

Verifica-se que o juízo *a quo* prolatou sentença - extrato anexo -, o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu o objeto.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-07.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARLI MACEDO COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00023210720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210 do STJ).**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida à autora a progressividade instituída pela Lei 5107/66.**

**VI - A correção monetária desde a data em que a dívida se torna exigível.**

**VII - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.**

**VIII - Recurso parcialmente provido.**

**FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 102/109 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS do demandante, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, na hipótese de conta já movimentada, observada a data inicial de opção ao FGTS, os valores correspondentes ao percentual de variação do IPC relativo aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais concedidos administrativamente; juros de mora de 1% ao mês, conforme o artigo 406 do Código Civil; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a autora apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A sentença de fls. 83/90 julgou parcialmente procedente o pedido relativo a diferenças de correção monetária, condenando a CEF a depositar o valor cumulativo decorrente da aplicação do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); julgou improcedente o pedido no tocante aos juros progressivos; os valores devem ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS, inclusive com a aplicação dos juros legais, nos termos da legislação de regência; juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e, a partir de janeiro de 2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão a apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LÍMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 16.03.78 (fl. 32), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, a autora não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003222-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE NETO DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00032227220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - Verifico que o autor optou pelo regime do FGTS quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.**

**VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.**

**VII - Recurso parcialmente provido.**

## FUNDAMENTO

A sentença de fls. 73/75 julgou parcialmente procedente o pedido relativo a diferenças de correção monetária, condenando a CEF a depositar o valor cumulativo decorrente da aplicação do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se as parcelas concedidas administrativamente; julgou improcedente o pedido no tocante aos juros progressivos; julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, em razão da carência da ação pela falta de interesse processual, quanto aos índices de 18,02% (LBC - junho/87), 5,38% (BTN - maio/90) e 7,00% (TR - fevereiro/91); os fundistas que não levantaram o saldo não possuem direito aos juros de mora - terão aplicados nos seus saldos os índices do Sistema JAM; os fundistas que efetuaram o levantamento do saldo após a citação devem receber a correção monetária pelo sistema JAM até a data do saque, a partir de quando devem receber os juros de mora e a correção monetária pela taxa SELIC; aos fundistas que efetuaram o saque antes da citação, devem receber a correção monetária pelo Sistema JAM até a data do saque; a partir do saque, correção monetária pelos índices das ações condenatórias em geral (Resolução nº 561/2007 do CJF) e, a partir da citação, devem receber juros e correção monetária da taxa SELIC (sem cumulação com os juros remuneratórios e outros índices de correção monetária); sem condenação em honorários.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-02.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007430-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SERGIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido.**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - A correção monetária desde a data em que a dívida se torna exigível.**

**VI - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a se apurada em execução. Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a contar da citação (artigo 161 do CTN).**

**VII - Cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus advogados em razão da sucumbência recíproca.**

**VIII - Recurso parcialmente provido.**

#### FUNDAMENTO

A sentença de fls. 97/100 julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

#### "FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

A correção monetária desde a data em que a dívida se torna exigível.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a se apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a contar da citação (artigo 161 do CTN).

Cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus advogados em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente a ação, determinando a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014577-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONITA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00145777920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.**

**VI - A correção monetária deve ser aplicada desde o momento em que se torna exigível a dívida.**

**VII - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas nos casos de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que se devidos, devem ser fixados a partir da citação.**

**VIII - Recursos da CEF e da autora, parcialmente providos.**

#### FUNDAMENTO

A sentença de fls. 124/128 julgou parcialmente procedente o pedido deduzido pela autora, condenando a Caixa na obrigação de fazer consistente em efetuar o crédito complementar em suas contas do FGTS, resultante da diferença entre os índices expurgados efetivamente creditados em tais contas e a variação do IPC/IBGE dos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), compensando-se eventuais pagamentos extrajudiciais que tenham sido efetuados por

conta desses índices; os valores devem ser pagos com o acréscimo de correção monetária, de juros remuneratórios de 3% ao ano e de juros de mora, sendo devidos a partir da citação, segundo a taxa SELIC, sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Inconformadas as partes apelam.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Em suas razões de fls. 158/165, a CEF aduz preliminarmente.

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão a autora.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 25.03.71 (fl. 37).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo a autora de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a esta foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária deve ser aplicada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas nos casos de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária nos termos acima expendidos. Dou provimento parcial ao recurso da Caixa para fixar os juros de mora nos termos acima expendidos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015448-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
APELADO : WAGNER RISSO  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SYLVIA BUENO DE ARRUDA  
INTERESSADO : RISSO E ARCHANGELO LTA e outro  
: VERA LUCIA ARCHANGELO RISSO  
No. ORIG. : 00154481220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Sentença:** proferida nos autos de embargos opostos por Risso & Archangelo Ltda, representada por curador especial, contra a execução por quantia certa que lhe move o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social - BNDES, objetivando o reconhecimento de falta de condições da ação e impugnando a execução nos termos do artigo 302, parágrafo único do Código de Processo Civil, que  **julgou improcedentes**  os embargos, ao fundamento de que o contrato em execução é título extrajudicial, já que preenche os requisitos no artigo 585 do Código de Processo Civil.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista ter sido os presentes embargos opostos por curador especial no exercício de *mínus* público.

**Apelante:** o BNDES pretendendo a reforma da r. sentença, afirmando que a ausência de condenação em honorários advocatícios não encontra amparo legal e desatende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Requer a fixação dos honorários advocatícios entre 10% a 20% do valor da execução, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

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

A petição recursal não ataca o motivo pelo qual não foi fixada verba honorária. Em nenhum momento se posicionou contra o fundamento da decisão, qual seja, o exercício do *múnus* público do curador especial, afrontando, portanto, o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterá:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

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

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474)

Assim, a peça recursal não menciona o porquê do *múnus* público não impedir a fixação de honorários advocatícios.

Além disso, o curador especial exerce *múnus* público tanto quanto o advogado dativo e o membro do Ministério Público. Portanto, se não cabe a condenação do Órgão Ministerial em honorários advocatícios, não há razão para fixar honorários advocatícios em sede de embargos à execução apostos por curador especial nomeado pelo juiz, em atendimento ao disposto no artigo 9º, II do Código de Processo Civil.

Para embasar o entendimento supra, trago à colação os seguintes julgados, cujos fundamentos adoto por analogia:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. PERDA DE OBJETO DE AÇÃO CIVIL PUBLICA MOVIDA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. **O MINISTERIO PUBLICO, AO PROPOR AÇÃO CIVIL PUBLICA, O FEZ NO DESEMPENHO DE UM MUNUS PUBLICO E NÃO NO EXERCICIO DE ADVOCACIA**, NÃO SE JUSTIFICANDO A CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA DEMANDADA EM HONORARIOS ADVOCATICIOS. APELAÇÃO PROVIDA PARA ABSOLVER O APELANTE DA CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS."

(TRF - 4 - AC nº 9404039683, 4ª Turma, rel João Surreaux Chagas, DJ 31/01/2006 P. 3928)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, nos casos em que a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada improcedente, somente haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando comprovada a má-fé do órgão ministerial, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85. Tal hipótese não ficou configurada no caso examinado, o que impõe o afastamento da condenação aos ônus sucumbenciais. 2. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 764.278/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.5.2008; REsp 896.679/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.5.2008; REsp 419.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 27.11.2007; AgRg no Ag 542.821/MT, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.12.2006. 3. "Não caracteriza litigância de má-fé

nem embargos protelatórios a oposição de embargos de declaração com o propósito de prequestionar matéria para eventual propositura de recurso especial ou extraordinário" (excerto da ementa do REsp 612.519/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 6.11.2006, p. 307). 4. Agravo regimental não provido." ( STJ, AGRESP nº 887631, 2ª Turma, rel Mauro Campbell Marques, DJE 28-06-2010)

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

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015449-94.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
APELADO : RISSO E ARCHANGELO LTA  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SYLVIA BUENO DE ARRUDA  
INTERESSADO : WAGNER RISSO e outro  
: VERA LUCIA ARCHANGELO RISSO  
No. ORIG. : 00154499420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Sentença:** proferida nos autos de embargos opostos por Risso & Archangelo Ltda, representada por curador especial, contra a execução por quantia certa que lhe move o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social - BNDES, objetivando o reconhecimento de falta de condições da ação e impugnando a execução nos termos do artigo 302, parágrafo único do Código de Processo Civil, que julgou improcedentes os embargos, ao fundamento de que o contrato em execução é título extrajudicial, já que preenche os requisitos no artigo 585 do Código de Processo Civil.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista ter sido os presentes embargos opostos por curador especial no exercício de *mínus* público.

**Apelante:** o BNDES pretendendo a reforma da r. sentença, afirmando que a ausência de condenação em honorários advocatício não encontra amparo legal e desatende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Requer a fixação dos honorários advocatícios entre 10% a 20% do valor da execução, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

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

A petição recursal não ataca o motivo pelo qual não foi fixada verba honorária. Em nenhum momento se posicionou contra o fundamento da decisão, qual seja, o exercício do *mínus* público do curador especial, afrontando, portanto, o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

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

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474)

Assim, os termos da peça recursal deveriam ser no sentido de que o *múnus* público não impede a fixação de honorários advocatícios e o porquê.

Além disso, o curador especial exerce *múnus* público tanto quanto o advogado dativo e o membro do Ministério Público. Portanto, se não cabe a condenação do Órgão Ministerial em honorários advocatícios, não há razão para fixar honorários advocatícios em sede de embargos à execução apostos por curador especial nomeado pelo juiz, em atendimento ao disposto no artigo 9º, II do Código de Processo Civil.

Para embasar o entendimento supra, trago à colação os seguintes julgados, cujos fundamentos adoto por analogia:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. PERDA DE OBJETO DE AÇÃO CIVIL PUBLICA MOVIDA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. **O MINISTERIO PUBLICO, AO PROPOR AÇÃO CIVIL PUBLICA, O FEZ NO DESEMPENHO DE UM MUNUS PUBLICO E NÃO NO EXERCÍCIO DE ADVOCACIA**, NÃO SE JUSTIFICANDO A CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA DEMANDADA EM HONORARIOS ADVOCATICIOS. APELAÇÃO PROVIDA PARA ABSOLVER O APELANTE DA CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS."

(TRF - 4 - AC nº 9404039683, 4ª Turma, rel João Surreaux Chagas, DJ 31/01/2006 P. 3928)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, nos casos em que a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada improcedente, somente haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando comprovada a má-fé do órgão ministerial, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85. Tal hipótese não ficou configurada no caso examinado, o que impõe o afastamento da condenação aos ônus sucumbenciais. 2. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 764.278/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.5.2008; REsp 896.679/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.5.2008; REsp 419.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 27.11.2007; AgRg no Ag 542.821/MT, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.12.2006. 3. "Não caracteriza litigância de má-fé nem embargos protelatórios a oposição de embargos de declaração com o propósito de prequestionar matéria para eventual propositura de recurso especial ou extraordinário" (excerto da ementa do REsp 612.519/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 6.11.2006, p. 307). 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP nº 887631, 2ª Turma, rel Mauro Campbell Marques, DJE 28-06-2010)

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

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016378-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : EURICO VICENTIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00163783020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como juros progressivos às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente e a Caixa Econômica Federal apelou, alegando preliminares e, no mérito, a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos em relação aos demais autores.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de multa.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos debatidos não foram objeto do pedido do autor.

## DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

## DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.*

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

*"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

*"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".*

*( AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).*

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

## DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o entendimento desta 2ª Turma.

## DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

Tendo em vista que não houve pedido de tutela antecipada no presente processo e que a cef não foi condenada ao pagamento de honorários, pois fixada a sucumbência recíproca, deixo de conhecê-los.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019986-36.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MILTON ALOI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00199863620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - Verifico que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva de juros e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.**

**VI - A correção monetária deve ser fixada desde o momento em que se torna exigível a dívida.**

**VII - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.**

**VIII - O pedido de isenção do pagamento de honorários restou prejudicado ante a fixação da sucumbência recíproca.**

**IX - Recursos da CEF e do autor parcialmente providos.**

#### **FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 56/69 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os valores pagos administrativamente; correção monetária segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor até o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei; juros de mora, a partir da citação, de acordo com o art. 406 do Código Civil em vigor, ou seja, com base na variação da taxa SELIC, observando-se que não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária; em decorrência da sucumbência parcial entre o autor e a ré, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídas as custas processuais, ressaltando-se que ao autor foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (Lei 1060/50), bem como cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos. Inconformadas as partes apelam.

Em suas razões de fls. 71/78, a CEF aduz preliminarmente.

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
  - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
  - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
  - d) necessidade de realização da perícia técnica;
  - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.  
É o relatório.

## **DECIDO**

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas. Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva de juros e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano - fl. 36.

Assim sendo, o autor não faz à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária deve ser fixada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

O pedido de isenção do pagamento de honorários restou prejudicado ante a fixação da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima expendidos.

Dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. A correção monetária deve ser fixada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00177 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023370-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : MARIA WANDA LOBO SMITH DE VASCONCELLOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233700720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por MARIA WANDA LOBO SMITH DE VASCONCELLOS em face do **GERENTE REGIONAL DO SERVIÇO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado proceda à análise do requerimento nº 04977003791/2009-90, cadastrando e transferindo o imóvel sob o RIP nº 64750001806-02 para o seu nome, ao argumento de que houve desrespeito ao disposto no art. 24, § único da Lei 9.784/99, já que protocolou requerimento em 07 de abril de 2009, sendo que o impetrado, até a presente data, não analisou o requerimento de transferência da inscrição do domínio útil e de titularidade do referido imóvel, **julgo procedente** o pedido, concedendo a segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, .

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal deixou de opinar pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante e, uma vez atendidos os requisitos, regularizar e transferir o imóvel RIP nº 64750001806-02 para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00178 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024266-50.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.024266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : ANTONIO DONADIO SALVIA e outro  
: NELZA BONADIO DONADIO SALVIA  
ADVOGADO : CARLA REGINA DE MORAIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00242665020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por ANTÔNIO DONADIO SALVIA e outro em face do **GERENTE REGIONAL DO SERVIÇO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado proceda ao cadastramento e a transferência do imóvel sob o RIP nº 62130102301-97, que se encontra em nome do antigo proprietário, para o seu nome, ao argumento de que houve desrespeito ao disposto no art. 24, § único da Lei 9.784/99, já que protocolou requerimento em 08 de outubro de 2009, sendo que o impetrado, até a presente data, não analisou o requerimento de transferência da titularidade do referido imóvel, **julgou parcialmente procedente** o pedido, concedendo parcial segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento de averbação de transferência nº 049770011207/2009-70 e profira pronunciamento em 30(trinta) dias, a teor dos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, a teor do art. 25 da Lei 12. 016/2009.

O Ministério Público Federal deixou de opinar pelo não seguimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante e, uma vez atendidos os requisitos, regularizar e transferir o imóvel RIP nº 62130102301-97 para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026509-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.026509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : CICERO FRANCISCO DE VASCONCELOS

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00265096420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença** homologou acordo entabulado entre o fundista Cícero Francisco de Vasconcelos e a Caixa Econômica Federal, nos termos da LC 110/01 e julgou parcialmente procedente o seu pedido.

A Caixa Econômica Federal apelou, alegando preliminares e, no mérito, a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de multa.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

#### DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

#### DOS JUROS PROGRESSIVOS

No entanto, em relação à taxa progressiva de juros, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pela parte autora.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5%

do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fls. 37), está provado que houve opção originária pelo FGTS, ou seja, em 07.11.67.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, tendo em vista que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** aduzida pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo a carência da ação por falta de interesse de agir e extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e do art. 557, "caput", ambos, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-73.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.000706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : COML/ VIEIRA CALIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007067320094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela União à decisão de fls. 75/76 alegando, em síntese, omissão no tocante à apreciação do recurso de apelação que interpôs.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à parte embargante, haja vista não ter sido apreciado o recurso de apelação que interpôs às fls. 69/71, que passo a examinar:

Requer a União, em síntese, a reforma da r. sentença para que seja majorado o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios estabelecidos em seu favor, nos termos da Súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o teor da decisão que, ao analisar a apelação interposta por Comercial Vieira Calil Ltda., adotou o entendimento no sentido da possibilidade de quitação do crédito exequendo tanto por meio de precatório regular quanto pela via da compensação, neste termos dando provimento ao recurso para desconstituir a sentença monocrática, com o regular prosseguimento da execução, observo que resta prejudicado o pleito da União.

Com efeito, a r. sentença acolheu os embargos à execução e condenou a parte embargada Comercial Vieira Calil Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 5% sobre o valor da causa. Com a desconstituição desta decisão de primeiro grau, não há mais que se falar em honorários advocatícios e, cingindo-se o apelo da União à majoração dessa verba, outra não pode ser a conclusão senão a de que se quedou prejudicado.

Diante do exposto, **acolho** os embargos para sanar a omissão apontada, examinando o **recurso de apelação da União** para reconhecê-lo **prejudicado**.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-36.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : C FERNANDES E PEREIRA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO ALVES BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00018263620094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

F. 126 - A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o advogado da empresa C. Fernandes & Pereira Ltda, para no prazo de 10 (dez) dias, apresentar instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, a fim de possibilitar o exame da pretensão.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-29.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.000132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : MARCELO ANTONIO CLARET GUILHERME e outro  
: VAGNER DAMM  
ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA e outro  
No. ORIG. : 00001322920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

**Descrição Fática:** Trata-se de ação promovida em face da CEF, objetivando o pagamento das diferenças referentes a incidência dos expurgos inflacionários ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

**Sentença:** em relação ao autor MARCELO ANTONIO CLARET GUILHERME, tendo em vista a adesão ao acordo previsto na LC 110/01, JULGOU O PROCESSO EXTINTO, COM O EXAME DO MÉRITO, nos termos do art. 269, III, do CPC. Em relação ao autor VAGNER DAMM, extinguindo a ação com supedâneo no artigo 269, I do CPC, JULGOU PROCEDENTES os pedidos formulados na exordial para: 1- CONDENAR a ré a reajustar o saldo da conta vinculada do FGTS deste autor, observando-se os seguintes índices, descontando-se, por óbvio, os índices já creditados: a - 42,72% em Janeiro de 1989; b - 44,80% em Abril de 1990; 2- CONDENAR a ré a pagar/creditar a diferença entre a quantia efetivamente paga/creditada e a devida, segundo os índices fixados nesta decisão, acrescidos de correção monetária incidente a partir da data de cada reajuste, observando os parâmetros do provimento vigente da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 0,5% ( meio ) por cento ao mês, incidentes a partir da citação até o efetivo pagamento/crédito dos valores. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10 % sobre o valor atribuído à causa. Custas processuais na forma da lei.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a validade da adesão/transação efetuada pelo autor.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Como já se manifestou o STJ, somente o termo de adesão assinado pelo fundista e juntado aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. Dessa forma, a r. sentença não merece reforma.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.*

*1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*

*2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*

*3. Divergência jurisprudencial prejudicada.*

*4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.*

*(STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEGITIMIDADE DAS TRANSAÇÕES FIRMADAS PELOS AUTORES, SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS, VISANDO AO PAGAMENTO, PELA CEF, DOS COMPLEMENTOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS NÃO CONSTANTES DOS AUTOS. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Impende reconhecer a legalidade, a validade e a eficácia dos acordos extrajudiciais firmados entre os autores e a CEF, com a assinatura dos termos de adesão desses trabalhadores às condições de crédito previstas na Lei Complementar 110/2001, devendo-se garantir a sua execução, independentemente da assistência dos advogados das partes na avença.*

*2. Não há nos autos o termo de adesão supostamente firmado entre o titular da conta vinculada ao FGTS e a Caixa Econômica Federal, fato que impede o conhecimento exato sobre a matéria versada neste recurso especial.*

*3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO.*

*(STJ, RESP 200700750236, RESP - RECURSO ESPECIAL - 943332, Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 2ª TURMA, Fonte: DJE DATA:09/05/2008, Data da Decisão: 22/04/2008, Data da Publicação: 09/05/2008)*

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009670-34.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SOLEMAR NIERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00096703420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maria Aparecida de Oliveira** em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba - SP que, nos autos de demanda em que se postula a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 16.600,00, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, dada a competência absoluta do Juizado Especial Federal de Americana - SP, foro da residência da autora.

Em suas razões, a apelante pugna pelo provimento do recurso e a anulação da sentença, com a conseqüente remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, uma vez que a extinção do feito viola os princípios da celeridade e da economia processuais, além de afastar o efeito previsto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o §2º do artigo 113 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, será determinada a remessa dos autos ao Juízo competente, com a nulidade dos atos decisórios.

Por outro lado, o processamento eletrônico implantado nos Juizados Especiais Federais não impossibilita o envio dos autos em papel, sob pena de afastar os efeitos previstos no artigo 219 do Código de Processo Civil e dificultar o acesso ao Poder Judiciário. Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO REPUTADO COMPETENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL, EM RAZÃO DE RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL, SOMENTE PROCESSARÁ O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES PELO SISTEMA ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.** I - O § 2º de seu artigo 113 do Código de Processo Civil, ao determinar que o Juízo remeta os autos ao Juízo tido por competente, após o reconhecimento de sua incompetência absoluta, tem por objetivo precípuo afastar o risco de perecimento do direito do demandante. Vale dizer, tendo a parte exercido seu direito de ação, ainda que perante Juízo incompetente, é certo que a interrupção do prazo prescricional, que se dá com a citação válida, retroagirá à data da propositura da ação (ut § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil); II - Outro aspecto relevante que o mencionado preceito legal busca preservar é o financeiro, uma vez que sua observância enseja o aproveitamento das custas processuais até então suportadas pelo demandante, o que, aliás, não se daria, em regra, com a extinção do processo sem julgamento do mérito; III - Não se admite, assim, imputar à parte autora o ônus de promover nova ação, com todos os empecilhos financeiros e processuais, por impossibilidade técnica do Poder Judiciário, nos termos consignados pelo r. Juízo a quo, o que, em última análise, confunde-se com a própria obstrução do acesso ao Poder Judiciário; IV - Recurso Especial provido. (STJ, Terceira Turma, RESP nº 1098333, Registro nº 200802219601, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 22.09.2009, unânime)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - VALOR DA CAUSA - PROCESSAMENTO ELETRÔNICO - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - POSSIBILIDADE.** 1. O processamento eletrônico implantado nos Juizados Especiais Federais não impossibilita a remessa dos autos em papel, no caso das ações inicialmente ajuizadas perante a Justiça Federal comum. 2. Cabível a remessa do feito ao Juizado Especial Federal competente. 3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC nº 1457582, Registro nº 2009.61.05.004059-9, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJ 04.05.2010, p. 569, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para desconstituir a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana - SP.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005684-63.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.005684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA ELCIE DE ARAUJO RODRIGUES  
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00056846320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se, ainda, sobre a diferença que se entende devida, os expurgos inflacionários relativos aos planos Verão e Collor I.

Através da r. sentença de fls. 80/83, o MM. Juízo "a quo", apreciando o pedido atinente à aplicação da taxa progressiva de juros, julgou a pretensão improcedente.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que o MM. Juiz "a quo" deixou de examinar a matéria discutida na sua amplitude e abrangência, pleiteando a reforma da sentença, com reiteração do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito desta Corte e do E. STJ.

A parte autora postula no presente feito a aplicação da taxa progressiva de juros, bem como de índices de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Ocorre que o MM. Juízo "a quo" julgou o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS improcedente, não se pronunciando a respeito da pretensão, formulada na inicial, de aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos fundiários.

Decidindo matéria inferior à demandada, à luz do que dispõe o artigo 128 do CPC, a sentença está eivada de nulidade e deve ser anulada.

Dispõe a Lei nº 10.352 de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o § 3.º ao artigo 515 do Código de Processo Civil:

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

*§ 3.º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Conquanto o dispositivo legal refira-se aos casos de sentenças terminativas, à luz de precedentes desta Corte é aplicável referido dispositivo também aos casos em que se verifica omissão na apreciação do pedido pelo MM. Juízo "a quo" configurando a hipótese de sentença "citra petita", por outro lado estando preenchidos na hipótese os demais requisitos estabelecidos no dispositivo legal, eis que a questão versa sobre interpretação de normas relativas à aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS e de índices de correção monetária sobre contas vinculadas do FGTS, matéria exclusivamente de direito, encontrando-se os autos em termos para julgamento, destarte apresentando-se desnecessária a baixa para prosseguimento do feito na vara de origem.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. FGTS. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 515, §3º DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. SÚMULA 252 DO STJ.**

*1. Deixando o juiz de apreciar pedido deduzido na inicial, o julgamento é citra petita, o que impõe o reconhecimento da nulidade. Aplicação analógica do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria trata de questão exclusivamente de direito e a ação está em condições de imediato julgamento.*

*2. Não se verifica inépcia da inicial quando o autor formula pedido certo e determinado, pois preenchidos os requisitos do art. 282 do CPC.*

*3. Configura-se o interesse de agir ante a comprovação da titularidade de contas vinculadas no período em que as diferenças de correção monetária são pleiteadas.*

*4. Somente a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discutem valores relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na qualidade de sucessora do Banco Nacional de Habitação.*

*5. A ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do STJ).*

*6. Aplica-se o IPC na atualização dos saldos das contas fundiárias nos meses de janeiro de 1989 (IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (44,80%), inexistindo direito adquirido à utilização desse índice na correção monetária relativa aos meses de junho de 1987 e maio de 1990. Súmula nº 252 do STJ.*

*7. Reconhecimento ex officio da nulidade da sentença. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Apelação prejudicada." (Primeira Turma, AC nº 2000.61.19.026457-4/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/04/2009) TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - NULIDADE - ART. 515, § 3º DO CPC - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - (...)*

*I - A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o*

juízo da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

(...) (Terceira Turma, AMS nº 2006.12.1003425-6/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j: 19/02/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE NULIDADE - SENTENÇA "CITRA PETITA" - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - (...)

Sentença "citra petita". Aplicação da regra do § 3º do art. 515 do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001, cabendo a esta superior instância conhecer inteira e diretamente da causa, quando a ação envolve apenas questão de direito.

(...)"

(Terceira Turma, AMS nº 2007.61.00.003205-7/SP, Rel. Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j: 23/04/2009)

"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA citra PETITA. NULIDADE. ART. 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É nula a sentença que aprecia matéria inferior à demandada. Aplicabilidade do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

IX - Recurso provido. Pedido parcialmente procedente." (Quinta Turma, AC nº 2008.61.00.031227-7, v.u., Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, D.E. 27/01/2010)

Destarte, passo ao exame do mérito do pedido.

No tocante ao pleito de aplicação da taxa progressiva de juros, o caso dos autos é de empregada admitida na vigência da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 (fls. 32/33).

Essencial para a solução da demanda a verificação da época do inicial vínculo empregatício, no caso dos autos não constando tivesse a autora contrato de trabalho com empregador na vigência da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966. A matéria é disciplinada pela Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973 prevendo o direito de opção retroativa, que na dimensão do cômputo de juros ao modo progressivo só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. Os titulares do direito são os empregados que não fizeram a opção pelo regime instituído na Lei 5.107/66, condição que apenas se reconhece na situação de empregados que efetivamente estavam em posição de fazer ou não a opção, o que não se verifica em relação aos empregados cuja primeira admissão ocorreu na vigência da Lei 5.705 de 21 de setembro de 1971 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. O direito é instituído para os empregados que podiam, mas que não fizeram a opção ao FGTS à época em que a capitalização de juros obedecia ao modo progressivo.

A propósito do tema, iterativa jurisprudência sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - LEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73(...)

1. A questão da legitimidade passiva nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ. 2. A prescrição, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária. 3. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ. 4. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 5. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 6. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 7. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 8. Recurso especial do autor improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, Segunda Turma, RESP nº 539042, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:13/09/2004 PG:00209)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. (...). APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

(...)

2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.

3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na

mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003).

4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 633717, Rel. Min. Luiz Fux, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201)

A situação da parte autora não se amolda à previsão legal e, portanto, não tem ela o direito à capitalização progressiva de juros, restando prejudicada a pretensão de aplicação de expurgos inflacionários sobre a diferença que se pretendia devida a esse título.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis aos depósitos em conta do FGTS. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a reconhecer o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva ao índice do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e de abril de 1990, no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

O débito deverá ser atualizado pelos mesmos índices de correção monetária do FGTS, desde a época em que deveriam ter sido feitos os créditos.

Ressalvo que a correção pelos mesmos índices de atualização do FGTS é entendida como a decorrente da utilização dos índices que efetivamente foram aplicados, espontaneamente ou por determinação judicial, de modo a não incidirem índices expurgados que não foram objeto de condenação judicial.

No que tange aos juros de mora, consigno que são devidos independentemente do levantamento de cotas, incidindo desde a data da citação, consoante remansosa orientação pretoriana:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 (MP 2.164-40/2001) - QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.157/PB, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora a serem aplicados sobre as diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS são devidos desde a citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

(...)

3. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1184837, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:03/05/2010)  
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS PELA CEF - OBRIGATORIEDADE - JUROS DE MORA - INDEPENDENTE DA MOVIMENTAÇÃO. Cabe à CEF, na condição de agente operadora do FGTS, a emissão regular dos extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, consoante determina o art. 7º da Lei n. 8.036/90. Nesse sentido, a recente jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça: REsp 670.352/PR e AgRg no REsp 661.452/CE, ambos de relatoria do Ministro Castro Meira, julgados em 19.10.2004; REsp 421.234/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.8.2004. Os juros de mora são devidos independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, à ordem de 6%

ao ano, a partir da citação, a salvo de qualquer condição. Agravo a que se nega provimento." (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 637359, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ DATA:05/12/2005 PG:00289) "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA . TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. Os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95 (Precedentes: REsp n.º 666.676/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005; e REsp n.º 803.628/RN, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 18/05/2006).

2. (...) recurso especial improvido." (STJ, REsp 875919 /PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26/11/2007 p. 114" "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DISCUSSÃO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DE PROVA.

1. "O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS" (Resp 897.043/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.5.2007). Desse modo, "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95" (REsp 875.919/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à incidência da Taxa SELIC.

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp 858011 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 26/05/2008).

Consigno que a citação ocorreu já na vigência do novo Código Civil, regendo-se a questão pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, consoante entendimento sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de que são exemplos os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS MORATÓRIOS - ART. 406 DO CC/2002 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90.

(...)

2. Com o advento do novo Código Civil, quando não convenionados os juros moratórios, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional; por enquanto, a taxa selic (a partir da citação), com a advertência de que não pode ser ela cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 3. Na hipótese dos autos, como a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor do novo Código Civil, prevalecem as disposições do Código Civil pretérito. 4. Afasta-se a aplicação do CTN por não se tratar de relação jurídico-tributária. 5. A MP 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. 6. Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas. 7. Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS. 8. Recurso especial provido em parte." (STJ, REsp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:14/06/2006 PG:00207)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. selic .

(...)

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa selic não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, REsp 1102552 / CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06/04/2009)

Nesse mesmo sentido, julgado da C. Primeira Seção desta Corte: Embargos Infringentes nº 2004.61.02.005349-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff.

A situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557-A do CPC dou provimento ao recurso da parte autora para anular a sentença monocrática e, nos termos do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a aplicação dos indexadores de janeiro de 1989 e de abril de 1990, respectivamente nos percentuais de 42,72% e 44,80%, sobre os depósitos e conta do FGTS, nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00185 HABEAS CORPUS Nº 0003219-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : JOSE IGNACIO LLOPIS MIRO

PACIENTE : JOSE IGNACIO LLOPIS MIRO reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 98.01.05601-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **José Ignácio Llopis Miro**, em seu próprio favor, contra ato do **MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo, SP**.

Sustenta o impetrante que é vítima de constrangimento ilegal, uma vez que:

- a) a prisão não deve ser empregada como instrumento de antecipação da pena;
- b) caso condenado, a pena poderá ser substituída por restritiva de direitos;
- c) está preso desde 10 de julho de 2009, sem que tenha havido o julgamento do feito.

A autoridade impetrada prestou informações.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República, Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opina pela denegação da ordem.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Processamento de Feitos, verifica-se que, nos autos n.º 0005894-67.2010.4.03.6181, o MM. Juiz de primeiro grau, acolhendo exceção de coisa julgada em face dos autos n.º 1998.01.7434-5, em trâmite perante a 4ª Vara Criminal de Fortaleza, CE, revogou a prisão preventiva do paciente, determinando a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Ante o exposto, superado o alegado constrangimento ilegal, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00186 HABEAS CORPUS Nº 0007155-83.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.007155-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : AIESKA CARDOSO FONSECA  
PACIENTE : VANTUIL SOUZA reu preso  
ADVOGADO : AIESKA CARDOSO FONSECA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : WILSON QUILLE  
No. ORIG. : 2009.60.05.004696-4 1 Vr PONTA PORA/MS  
DECISÃO  
Vistos etc.

Informação colhida junto ao Sistema Informatizado de Controle Processual da 1ª Instância dá conta de que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, a 8 (oito) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, negado o direito de apelar em liberdade porque presentes os requisitos da prisão preventiva.

Nessas condições, superada resta a alegação de excesso de prazo e, alterado o título da prisão, o pedido esta prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às anotações de praxe e arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012790-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO SANTOS COSTA  
ADVOGADO : EDUARDO MARQUES JACOB e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 0000050320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DESPACHO  
**Vistos, etc.**

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021051-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DO VALE DO RIO GRANDE  
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00040615720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022448-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134601920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022461-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FLAVIO JOSE SIMOES COSTA  
ADVOGADO : AFRAATES GONCALVES DE FREITAS JUNIOR e outro

AGRAVADO : CONSULADO GERAL DA ESPANHA EM SAO PAULO  
ADVOGADO : GILBERTO DE ABREU SODRE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00180507320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.,

**Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLÁVIO JOSÉ SIMÕES COSTA contra decisão que, acolheu parcialmente a impugnação ao valor da causa apresentada pelo CONSULADO GERAL DA ESPANHA EM SÃO PAULO, fixando o valor atribuído à causa em R\$ 370.327,22 (trezentos e setenta mil e trezentos e vinte e sete reais e vinte e dois centavos).

**Agravante:** impugnado pretende a reforma da decisão, alegando que a ação ordinária foi ajuizada visando anulação de negócio jurídico se atribuiu à causa o valor de R\$ 444.392,66 (quatrocentos e quarenta e quatro mil, trezentos e noventa e dois reais e sessenta e seis centavos), ocasião em que veio a postular a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo que foram recolhidas as custas sobre R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais), valor este apontado pelo i. Relator no agravo de instrumento interposto anteriormente contra a decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça. Por fim, aduz que o instrumento de procuração do Consulado só foi juntado aos autos, na data de 19/09/2009, quando há muito já se esgotara o prazo fixado pelo artigo 37 e § único do CPC, devendo os atos praticados serem considerados inexistentes, dentre eles, a impugnação ao valor da causa.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Examinando os autos, entendo deva ser negado seguimento ao presente recurso.

Verifico que o agravante não instruiu o presente agravo com os documentos necessários à apreciação da controvérsia, quais sejam: a cópia da petição inicial da ação ordinária de anulação de negócio jurídico, relacionada à impugnação ao valor da causa em questão, bem como de quaisquer documentos que comprovem o esgotamento do prazo para juntada do instrumento de procuração do Consulado Geral da Espanha. Desse modo, não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia a instrução deficiente.

Em que pese o art. 525 do Código de Processo Civil considerar obrigatórias apenas as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, é dever do agravante instruir o agravo com outras peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia sob apreciação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação e deslinde da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento. Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

**PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. *É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.*

2. *Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ.* 3. *Recurso especial conhecido e improvido.* (STJ, Quinta Turma, RESP 442196, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24.04.2006, p. 433)

São nesse mesmo sentido, os precedentes deste E. Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR**

**DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA . SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia . Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE - IMÓVEL RURAL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Não há elementos nos autos pelos quais se possa concluir pelo desacerto da decisão agravada, porquanto o agravante não trasladou os documentos analisados pela magistrada de primeiro grau.*

*2. Ressalte-se que na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, o dever da parte não se limita à juntada das peças essenciais inerentes ao recurso, indicadas no art. 525 do Código de Processo Civil, competindo também instruir o recurso com as peças necessárias desde logo, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*3. Não se configura qualquer interesse social imediato na desocupação do lote, por parte do INCRA.*

*4. Há notícia de que houve investimentos com insumos e trabalho na referida área, para produção de alimentos para o sustento próprio e da família.*

*5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 218442, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 31.08.2005, p. 227)*

Ressalte-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no momento da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Por derradeiro, cumpre consignar que no agravo de instrumento de nº 2010.03.00.022461-6 não foi indicado o valor da causa no valor de R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais), conforme alegado pelo agravante, pois tão-somente se fez a seguinte menção como um dos fundamentos para manter o indeferimento da justiça gratuita, *verbis*: "(...) Ademais, consta a informação de que o automóvel cujo negócio jurídico se pretende anular foi adquirido mediante o pagamento em dinheiro da quantia de R\$ 18.000,00." (fls. 15/16).

Diante do exposto, **não conheço** do presente agravo de instrumento, por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do artigo 525, I c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025199-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO LAURO BOTARO e outros  
: BENEDITO LUIZ BOTARO  
: MARIA LUCIA BIAZZI BOTARO  
: MARIA EMILIA CARAMORI BOTARO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00011304220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026345-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MIGUEL ANGELO SABIA NETO e outro  
: NELSON DE OLIVEIRA SABIA  
ADVOGADO : DANIEL CREMONINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026565020104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028386-69.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.028386-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE FATIMA DO SUL  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00003262520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Fátima do Sul/MS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, reproduzida às fls. 333/334, que nos autos da ação declaratória proposta em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a impedir o processo de demarcação de terras indígenas de todas as propriedades localizadas em sua área de abrangência que sejam tituladas anteriormente a 05/10/88 ou cuja posse não estivesse sendo exercida por indígenas na referida data.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi parcialmente deferido, nos termos da decisão de fls. 337/338.

Resposta da Fundação Nacional do Índio - FUNAI (fls. 346/377).

Informação do Juízo singular dando conta da prolação de sentença nos autos de origem (fls. 390/395).

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da prejudicialidade do presente recurso, ante a prolação de sentença nos autos de origem (fls. 399/399vº).

Pedido de reconsideração formulado pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI (fls. 401/410vº).

É o relatório.

DECIDO.

A prolação de sentença nos autos originários ocasiona a perda superveniente de objeto e a falta de interesse para o julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, seja ela concessiva ou denegatória de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, restando ao interessado rediscutir a matéria em sede de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Prejudicado, ainda, o pedido de reconsideração da Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031480-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RAIMA TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : AMILTON FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.01000-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raima Textil Ltda. contra decisão do MM. Juiz de Direito do SAF de Americana/SP, pela qual foi indeferido o pedido de suspensão dos leilões designados, bem como a abertura de prazo para oferecimento de embargos.

Alega a recorrente, em síntese, que o prazo para embargos apenas se inicia após a garantia total da execução, o que ainda não ocorreu na espécie, sendo, destarte, descabida a determinação de expropriação de bens antes do início do prazo dos embargos.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não restando infirmada a decisão recorrida ao aduzir que houve penhora e intimação regular da executada, destarte sendo-lhe oportunizada a oposição de embargos à execução ainda que não integralmente garantido o juízo, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035155-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FAMA S/A ADMINISTRACAO EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES e outros  
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05306561019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela União à decisão de fls. 387/394, que indeferiu pedido de efeito suspensivo, alegando, em síntese, ponto omissis no tocante a prova documental que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justifiquem a sua declaração.

A questão atinente a suposta ocorrência de fraude foi analisada de forma clara e inteligível, com expressa indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos supedâneos da motivação desenvolvida, não havendo qualquer irregularidade na deliberação valorando o acervo probatório constante dos presentes autos.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, que têm o objetivo de aperfeiçoar o ato judicial, por vezes evitado de defeitos que podem comprometer sua utilidade, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação da decisão, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma da deliberação ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

**Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035501-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ODAIR DE ABREU  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030620419964036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por **Odaír de Abreu** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que indeferiu o pedido de levantamento de penhora.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela reforma da decisão agravada, uma vez que o bem penhorado, um automóvel VW Gol 1.0 ano 2005, seria o veículo utilizado para tratamento de saúde (câncer da próstata) realizado na cidade de Santos - SP, 40 Km distante da sua residência na Praia Grande - SP. Aduz que a execução deve observar a

dignidade da pessoa humana e que os demais veículos (*uma Moto Yamaha - 1988, um Buggy - 1973 e um V.W. Fusca - 1984*) não são meios hábeis de transporte para outro Município.

O Juízo de origem prestou informações às fls. 55/57.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fundamento no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é manifestamente improcedente.

Não me parece que a manutenção da penhora atente contra a dignidade do executado/agravante, sobretudo porque a hipótese versada nestes autos sequer se aproxima aos casos previstos no artigo 649 do Código de Processo Civil, que trata da impenhorabilidade.

Com efeito, não se pode confundir comodidade com indignidade. É certo que o veículo fabricado em 2005 é melhor do que o V. W. Fusca, produzido em 1984, mas não se pode afirmar, com certeza, que a utilização deste veículo atentará contra a sua dignidade, sobretudo porque os documentos constantes dos presentes autos demonstram um considerável lapso temporal entre as consultas realizadas (seis meses).

Ademais, nada impede que o executado negocie os demais veículos e venha a adquirir um veículo que lhe dê mais conforto ou utilize outro meio de transporte.

Anoto enfim que embora a execução deva observar o princípio da menor onerosidade, o seu escopo é a satisfação do credor, o que somente será alcançado com a alienação do bem penhorado, posto que o valor dos demais não alcança o valor da dívida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037431-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SETCARSO SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGA DE SOROCABA E REGIAO  
ADVOGADO : OSWALDO DE ANDRADE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118144120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a informação prestada às fls. 121/140, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, no processo nº 0011814-41.2010.403.6110, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037448-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CLEIDE SANTOS RIBEIRO e outro  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
REPRESENTANTE : ATEVALDO DO NASCIMENTO FERREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187285420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037554-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ACOFERMA COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outro  
: RAYMUNDO PINTO MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06438784419844036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal de contribuições para o FGTS, indeferindo o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio, com fundamento na inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, mais especificamente seu art. 135.

Agravante: irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que: (a) por força do disposto no art. 4º, § 2º da Lei nº 6.830/80 aplica-se o CTN à execução em tela; (b) o Decreto nº 3.708/1919 permite a responsabilização dos sócios; (c) a legislação trabalhista permite o redirecionamento; (d) houve infração à lei pela falta de recolhimento das contribuições.

Sem contraminuta (fls. 139).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em debate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A decisão que indeferiu o redirecionamento da execução aos sócios administradores deve ser mantida, por fundamento diverso.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios alinhou-se no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, culminando com a edição de Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou o verbete de nº 353, no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, atos a serem demonstrados pela exequente.

Nesse sentido:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).*

*IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.*

*V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.*

*VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.*

*VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial*

desprovidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 765254, Registro nº 2000.61.04.007819-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJ 24/11/2006, p. 421)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.**

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).
2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.
4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 657935, Registro nº 200400638570, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.05.2006, p. 195, unânime)

No caso em tela, a certidão de dívida ativa indica tratar-se a empresa executada de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Logo, aplicável o Decreto nº 3.078/19.

Uma análise detida dos autos permite concluir pela impossibilidade de redirecionamento, pois não há prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, bem como não demonstrada a dissolução irregular da empresa.

Cumpra consignar, neste ponto, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.
2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.
3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.
5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.
6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

( STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

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

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas

em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl.

15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

( TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)

Acrescento, por fim, que o fato de a empresa encontrar-se "INAPTA" junto ao CNPJ não implica em presunção de dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

**EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - A comprovação de dissolução irregular da empresa executada por dívida referente ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, ainda que não constantes os nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

II - O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo. (REsp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, Dje 28/11/2008).

III - No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) não logrou êxito em comprovar que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, vez que a situação de " INAPTA " junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, por si só, não é capaz de caracterizar a ocorrência de tal fato.

IV - Ausentes indícios de dissolução irregular da executada, não há de se falar na inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal.

V - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 285965, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 30.04.2009, p. 330)

Acrescente-se, por fim que a prova da conduta irregular deve se dar por meio de documentos que revelem ao menos indícios e presunções das situações previstas no art. 50 do CC, não bastando a mera invocação, 'in abstracto', da caracterização do referido artigo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037607-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RODO FAMA TRANSPORTES LTDA e outros  
: MARIA APARECIDA FAVERO GUELFY  
: EDUARDO GUELFY  
ADVOGADO : FABIA LEO PALUMBO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 98.00.01017-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇAS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

I - Nos termos do artigo 525, II, do CPC, é ônus do agravante a correta formação do instrumento, com a apresentação das peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

II - *In casu*, não há como apreciar, nesta sede recursal, a pertinência da r. decisão agravada, pois, apesar de detalharem, em sua petição recursal, os atos praticados no curso da execução fiscal que, no seu entender, corroboram a tese de ocorrência da prescrição intercorrente pela alegada desídia e inércia da exequente, os agravantes não instruíram o presente recurso com cópias das respectivas peças processuais, hábeis a corroborar as suas alegações e que formaram o convencimento do MM. Juiz *a quo*. Precedentes: STJ: AgRg no Ag 1.232.500/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010; AgRg no Ag 1.171.061/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 19/11/2009; e TRF 3ª Região: Ag 2009.03.00.012580-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 22.03.2011, DJF3 30.03.2011.

III - Agravo a que se nega seguimento.

**FUNDAMENTAÇÃO**

Trata-se de agravo interposto contra r. decisão que não admitiu exceção de pré-executividade, afastando a ocorrência de prescrição intercorrente.

Aduz os agravantes, em suas razões (fls. 2/17), a extinção da execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista a inércia e desídia da exequente em realizar a citação dos executados, sendo inaplicável à espécie a Súmula 106 do C. STJ.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 525:

*"Art. 525. A petição de agravo será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.*

*(...)"*

Depreende-se da leitura do dispositivo legal acima transcrito, é ônus do agravante a correta formação do instrumento, com a apresentação das peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

*In casu*, não há como apreciar, nesta sede recursal, a pertinência da r. decisão agravada, pois, apesar de detalharem, em sua petição recursal, os atos praticados no curso da execução fiscal que, no seu entender, corroboram a tese de ocorrência da prescrição intercorrente pela alegada desídia e inércia da exequente, os agravantes não instruíram o presente recurso com cópias das respectivas peças processuais, hábeis a corroborar as suas alegações e que formaram o convencimento do MM. Juiz *a quo*.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. O ÓRGÃO JURISDICIONAL NÃO ESTÁ OBRIGADO A SE PRONUNCIAR SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELAS PARTES SE IMPERTINENTES À SOLUÇÃO DA QUESTÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. MÉRITO DO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.***

(...) Omissis

IV. 'Está pacificado, desde o julgamento do ERESP 449.486/PR, em 06 de setembro de 2004, o entendimento de que a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, acarreta o não conhecimento do agravo, caso afigure-se ela imprescindível à solução da controvérsia, não sendo adequada a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias, seja nesta Corte.' (AgRg no EREsp n. 774.914/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 04.6.2007)

V. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1.232.500/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, § 1º, DO CPC.**

1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC, devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1.171.061/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 19/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. PETIÇÃO DA EXEQUENTE CUJAS RAZÕES FORAM ACOLHIDAS NA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O agravante deve juntar ao instrumento as peças obrigatórias e as necessárias à compreensão da controvérsia no momento de sua interposição, não havendo espaço para a conversão do julgamento em diligência a fim de que o recorrente possa suprir a omissão no desempenho da tarefa.

2. O agravante não colacionou ao instrumento cópia da petição da exequente cujas razões foram acolhidas pelo Juiz de Direito. Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do 'decisum' se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia da peça processual que foi submetida ao crivo do Juízo de origem e por fim acolhida, ensejando a interposição do agravo de instrumento.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Ag 2009.03.00.012580-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 22.03.2011, DJF3 30.03.2011) (grifos meus)

Por tais fundamentos, nos termos do inciso I do artigo 527 e do *caput* do artigo 557, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037971-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00237162120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP pela qual, foi deferida medida cautelar para o fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário, de modo a não constituir óbice à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" às fls. 83/86, a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038612-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA DA COSTA PEDRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211231920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00203 HABEAS CORPUS Nº 0038807-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : GILSON BARROS DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012947720104036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Aieska Rodrigues Lima de Oliveira, em favor de **Gilson Barros de Oliveira**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jales, SP.

Sustenta-se na impetração a ocorrência de excesso de prazo, uma vez que o paciente encontra-se preso desde 07 de agosto de 2010, sendo que a audiência foi marcada somente para 8 de fevereiro último, além do que não estariam presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva.

O pedido de liminar foi indeferido pela e. Desembargadora Vesna Kolmar, em regime de plantão judiciário.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, opina pela denegação da ordem.

Pelo despacho de f. 107, foi determinada a intimação da impetrante para que promovesse - no prazo de cinco dias e sob pena de arquivamento da impetração - a juntada aos autos de cópia do pedido de liberdade provisória e dos documentos que o instruíram, assim como do inteiro teor da decisão proferida em primeira instância.

Entretanto, escoou-se o prazo determinado sem que tenha havido manifestação da impetrante.

Assim, **NEGO SEGUIMENTO** à impetração.

Intime-se a impetrante.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às anotações e comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00204 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038950-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL  
ADVOGADO : NIJALMA CYRENO OLIVEIRA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00118285520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o requerente sobre a contestação.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038993-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANA PAULA MICHELE DE ANDRADE CARDOSO FERRAZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE CARVALHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250924220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão da MMª. Juíza Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, pela qual foi deferida parcialmente a antecipação da tutela para garantir à agravada a programação de suas férias referentes ao período de 2010, conforme requerido administrativamente, ficando a critério da administração a fixação de data para pagamento da remuneração e adicional de um terço.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a fruição de férias da agravada deve ser analisada também em cotejo com o princípio da discricionariedade da Administração

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que, no caso, a agravada já possuía férias acumuladas em razão da necessidade de serviço e que o período referente ao exercício de 2010 não foi gozado primeiro em razão da necessidade de serviço (fl. 36) e segundo por encontrar-se em licença-maternidade, anotando que a fruição de férias é direito constitucionalmente assegurado, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AGNALDO DOS SANTOS BASTOS

ADVOGADO : FLAVIO PARREIRA GALLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

No. ORIG. : 00001824820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra AGNALDO DOS SANTOS BASTOS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 37.484,29 (trinta e sete mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos), proveniente de Contrato de Crédito Rotativo e Contrato de Crédito Direto Caixa, firmado entre as partes, respectivamente, em 16/03/2004 e 17/03/2004, os quais não foram quitados pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo julgou improcedentes os embargos monitórios interpostos pela ré, sob os seguintes argumentos:

**a)** que não há que se acolher as alegações de inadequação da via processual eleita, vez que na forma do artigo 1102-A do CPC, a ação monitória é destinada exatamente à cobrança de soma em dinheiro com base em prova escrita desprovida de eficácia executiva; **b)** que, com o advento da Medida Provisória n.º 2.170-36 a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano é permitida nos contratos posteriores a agosto/2001, sendo que, no caso concreto, na data da celebração do contrato, a prática de anatocismo era autorizada; **c)** que a cobrança de comissão de permanência está autorizada pela Resolução n.º 1.129/86 do BACEN, sendo facultado aos bancos cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora, a comissão de permanência, a qual será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento; **d)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada com a correção monetária (Súmula 30 do STJ) e com os juros remuneratórios, sendo os juros de mora o único encargos que pode ser cobrado com a comissão de permanência; e **e)** que o demonstrativo de cálculo de fls. 193, o qual acompanhou a inicial, comprova que a instituição financeira aplicou tão somente a comissão de permanência ao caso concreto. Por fim, condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do §4º do artigo 20 do CPC (fls. 238/240).

**Apelante (embargante):** embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que houve cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide sem a possibilidade de especificação de provas; **b)** que a CEF não possui título hábil para promover a cobrança pela via da ação monitória, vez que o crédito pretendido é incerto e inexigível; **c)** que é incabível a cobrança de quantia que extrapole os parâmetros que devem estar afinadas com a legislação que impede a prática de usura, sendo incabível, também, o pedido de acréscimo aio principal de valores aleatórios, a título de encargos, especialmente comissão de permanência; **d)** que no contrato em questão estão sendo cobrados encargos de maneira ilegal, abusiva e ilegítima (juros sobre juros, correções sobre correções, multas sobre multas, etc.); e **e)** que as cláusulas que permitem a fixação de taxas e encargos em o conhecimento prévio do consumidor são abusivas, nos termos do artigo 51 do CDC, além de caracterizar violação ao equilíbrio entre as partes contratantes, a função social do contrato e o princípio da probidade e boa-fé (fls. 242/250).

Com contrarrazões (fls. 255/261).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Afasto, desde logo, a alegação acerca do suposto cerceamento de defesa, uma vez que a discussão ora travada se baseia em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão da autora e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos pelos tribunais pátrios:

**"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO DE CRÉDITO ROTATIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA. INACUMULATIVIDADE. 1. Não ocorre cerceamento de defesa quando a parte, ao deixar de depositar os honorários periciais, inviabiliza, com sua omissão, a produção de prova técnica por ela requerida, bem como quando ocorre julgamento antecipado da lide pelo magistrado a quo, se a prova documental colacionada aos autos já for suficiente para o deslinde da controvérsia. 2. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, na esteira de entendimento também assente no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, na fase de normalidade contratual, assim durante o período de adimplemento, a dívida proveniente de contratos de crédito bancário haverão de sofrer incidência dos juros remuneratórios nele previstos, os quais não estão limitados à taxa anual de 12% (doze por cento) nem mesmo em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003, e só são passíveis de capitalização com periodicidade inferior a um ano quanto aos firmados após a entrada em vigor da Medida Provisória 1.963-17, de 31 de março de 2000, e suas reedições posteriores, ao passo que, na fase de inadimplemento, é admitida a incidência de comissão de permanência - não reputada potestativa quando seja calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil -, não sendo acumulável com taxa de rentabilidade, juros moratórios, correção monetária, multa contratual ou qualquer outro tipo de encargo contratual. 3. Dá-se provimento parcial ao recurso de apelação, sem modificação na distribuição dos ônus de sucumbência." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 20033500003970, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira (conv.), Data da decisão: 25/10/2010, e-DJF1 DATA: 08/11/2010, pág. 40) (grifos nossos)**

**"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objetos de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional**

nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalizada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) (grifos nossos)

No tocante ao mérito, entendo que o Contrato de Crédito Rotativo e o Contrato Direto Caixa são instrumentos adequados para instruir a presente ação monitória, procedimento este adotado pela CEF uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo.

É sabido que os contratos de abertura de crédito não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."  
"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Compulsando os autos, constato que a parte autora instruiu a petição inicial com os contratos firmados entre as partes (fls. 09/12 e 17/22) e os demonstrativos do débito em questão (fls. 193/204), além dos extratos da conta corrente do réu, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação nos moldes do quanto disposto na Súmula 247 do STJ, ora transcrita:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Diante disso, não há que se falar em irregularidade na apresentação dos documentos que instruíram a inicial, bem como na inadequação da via eleita.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.  
(...)"

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No que se refere ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumpramos ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal*

*Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)*

No tocante aos juros remuneratórios - os quais se encontram previstos nas cláusulas quarta (fls. 10) e sexta (fls. 20) dos instrumentos contratuais firmados entre as partes - a sua cobrança é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual deverá passar a incidir, apenas, a comissão de permanência, sem cumulação com outros encargos.

A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa (fls. 11) e na cláusula nona do Contrato de Crédito Rotativo (fls. 21).

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Para ratificar ainda mais a legalidade da cobrança da comissão de permanência e a sua inacumulatividade com os demais encargos acima mencionados, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em**

**caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ). II - O Tribunal de origem decidiu pela sua manutenção na posse do devedor, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos. Assim, não subsistindo esse fundamento, deve ser revogada a tutela concedida. Agravo parcialmente provido." (STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 979184, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701910082 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 10/06/2008 - DJE DATA: 11/09/2008) (grifos nossos)**

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa e na cláusula nona do Contrato de Crédito Rotativo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

**"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CRÉDITO DIRETO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DE 12% AO ANO - POSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4. Depreende-se da leitura da cláusula contratual décima terceira que, na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento ao mês). 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade, sem a inclusão de correção monetária, juros de mora e multa contratual. 6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7. Indevida a cobrança cumulativa da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ). 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (04.08.2004), incidirá a comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo. 14. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 15. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 16. Eventuais valores pagos administrativamente devem ser deduzidos por ocasião do cumprimento do julgado. 17. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."**

(TRF - 3ª REGIÃO, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1134688, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200461050103745 - Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 22/06/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009 - PÁG. 295) (grifos nossos)

Assim, os juros remuneratórios deverão ser cobrados até o período de inadimplência, a partir do que a comissão de permanência deverá ser aplicada, excluindo-se, contudo, a taxa de rentabilidade e todos os demais encargos eventualmente cobrados cumulativamente (multa, juros de mora, etc.), eis que ilegais.

No tocante à capitalização mensal de juros, a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que pactuada nos contratos.

No caso em tela, conforme já observado pelo Juízo *a quo*, os contratos foram celebrados em **17/03/2004** (fls. 09) e **16/03/2004** (fls. 18) - ou seja, **posteriormente** a tal data - encontrando-se prevista a capitalização mensal de juros apenas no Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa (parágrafo único da cláusula quarta), o que torna legal a sua aplicação apenas neste instrumento contratual.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE. 1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu. 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental (STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)*

Com relação ao Contrato de Crédito Rotativo, embora tenha o mesmo sido celebrado em data posterior ao advento da referida Medida Provisória, verifico que não há pactuação expressa nesse sentido, o que impossibilita, portanto, a sua aplicação. Nesse sentido, já se julgou:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. PACTUAÇÃO AUSENTE. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A impugnação pelo agravante dos fundamentos da decisão de inadmissão do especial impõe o afastamento da súmula 182/STJ. Decisão agravada reconsiderada. 2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste, o que não acontece no caso em análise. 3. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 880897, Processo: 200700787474, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Data da decisão: 14/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010)*

Assim sendo, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de: **a)** autorizar, a partir do inadimplemento, a aplicação exclusiva da comissão de permanência, excluindo-se da mesma, contudo, a taxa de rentabilidade e todos os demais encargos eventualmente cobrados de maneira cumulativa, posto que ilegais; e **b)** autorizar a capitalização mensal de juros **apenas** no Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, uma vez que há pactuação expressa no mesmo, o qual foi celebrado em data posterior ao advento da Medida Provisória n.º 1963-17, reeditada sob n.º 2170-36/2001, excluindo-a do Contrato de Crédito Rotativo.

Mantenho, por fim, a condenação do embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, por entender que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, nos moldes do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-38.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.000312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANA GABRIELA AKAISHI

ADVOGADO : FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

No. ORIG. : 00003123820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

**Defiro** o pedido de fls. 141, determinando o prazo adicional de 10 (dez) dias para a juntada aos autos dos documentos requeridos no despacho de fls. 135.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-41.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : LAURA CESCHIN PULINI (= ou > de 60 anos) e outro

: LUIZ ROBERTO PULINI

ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro

No. ORIG. : 00010494120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculado ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgo procedente e a Caixa Econômica Federal apelou, alegando preliminares e, no mérito, a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

## DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

## DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de multa.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos debatidos não foram objeto do pedido do autor.

## DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

## DOS JUROS PROGRESSIVOS

No entanto, em relação à taxa progressiva de juros, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pela parte autora.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fls. 30), está provado que houve opção originária pelo FGTS, ou seja, em 17.10.67.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, tendo em vista que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, acolho a preliminar aduzida pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo a carência da ação por falta de interesse de agir e extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e do art. 557, "caput", ambos, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00209 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001720-64.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : TAMBORE S/A e outro  
: PRUMO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017206420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por TAMBORE S/A em face do **GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado lhe expeça as necessárias certidões de autorização de transferência do domínio útil,  **julgou procedente**  o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer o direito das impetrantes em obter as Certidões de Autorização de Transferência pleiteadas, ao fundamento de que a dívida foro laudêmio alegada pela impetrada está com a exigibilidade suspensa por meio de decisão judicial.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A decisão em ação judicial é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Dessa forma, não há impedimento de a impetrante obter as necessárias certidões de autorização de transferência do domínio útil dos imóveis para seu nome.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458 DO CPC - SÚMULA 284/STF - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. 1. É deficiente a fundamentação relativa aos arts. 165 e 458 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses e os dispositivos de lei federal sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissivo. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação. 3. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. 4. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido..

( STJ, Resp nº 1187710, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJE 22-06-2010)

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004338-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ELAINE CRISTINA PERES  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro  
No. ORIG. : 00043387920104036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** Julgou procedente o pedido, a Caixa Econômica Federal apelou e os fundistas recorreram adesivamente.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária, formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a

ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

## **DOS ÍNDICES EXPURGADOS.**

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do fgts, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

No entanto, às fls. 37, a CEF noticiou a ocorrência de adesão do autor antes mesmo do ajuizamento da presente ação e juntou o referido termo, firmado com base na Lei Complementar 110/01.

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

*"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:*

*III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.*

*Termo de adesão (parte final):*

*Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.*

Desta forma, verifico que o autor abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices de reajuste em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiu ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

**"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."*

*(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)*

Assim, a r. sentença merece ser reformada.

Outrossim, cabe consignar que a Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumprе ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Ad argumentandum tantum, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, in verbis:

*"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."*

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

*"Art. 849: I. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrigui, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)*

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

**"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

*1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.*

*3. Apelação não provida.*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da cef, para julgar a ação improcedente, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, restando prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00211 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007877-53.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.007877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : OCTAVIO LOPES FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078775320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por OCTÁVIO LOPES FILHO em face do **SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado lhe proceda vista dos processos administrativos nº 04977038667/2008-64 e nº 04977007295/2009-13 referentes a cobrança de laudêmio do imóvel sob o RIP nº 62130104316-80 que fora de seu domínio, já que fez requerimento para tal em 28 de dezembro de 2009 e até a impetração deste *mandamus* não havia sido atendido, em ofensa ao art 5º, XXXIII e art 37 ambos da CF/88, bem como os artigos 3º, III e 24 da Lei 9.784/99, **julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que exiba os processos administrativos ao impetrante no prazo de cinco dias.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal deixou de opinar pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de apresentar ao impetrante, no prazo legal, os processos administrativos supra mencionados, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à exibição dos processos administrativos.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00212 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008137-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : ISANOEL MESQUITA CAMACHO e outro

: MARILZA ARANTES CAMACHO

ADVOGADO : SANDRA REGINA SVEIDIC GUERTAS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00081373320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por ISANOEL MESQUITA DE CAMACHO e outro em face do **GERENTE REGIONAL DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado proceda à análise do requerimento nº 04977011387/2009-90, cadastrando e transferindo o imóvel sob o RIP nº 62130000520-32 para o seu nome, ao argumento de que houve desrespeito ao disposto no art. 24 da Lei 9.784/99, já que protocolou requerimento em 14 de outubro de 2009, sendo que o impetrado, até a presente data, não analisou o requerimento de transferência da inscrição do domínio útil e de titularidade do referido imóvel,  **julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento de averbação da transferência da titularidade do imóvel protocolo nº 04977.011387/2009-90.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal deixou de opinar pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante e, uma vez atendidos os requisitos, regularizar e transferir o imóvel RIP nº 62130000520-32 para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008311-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro

: HEROI JOAO PAULO VICENTE

APELADO : ASPIRAL VINIL EXPRESS LTDA e outros

: PAULO RENATO DE GODOY

: MARCIO BARBOSA ATALLA

No. ORIG. : 00083114220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de execução de valores oriundos de Cédula de Crédito Bancário - GiroCAIXA, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de ASPIRAL VINIL EXPRESS LTDA,  **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, por inadequação de via eleita, já que o documento que embasa a execução não se enquadra no disposto nos artigos 586 do Código de Processo Civil.

**Apelante:** a CEF pretende a reforma da sentença, ao argumento de que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo, por força do art. 28 da Lei 10.931/04 e das decisões dos Tribunais Regionais Federais do país, sendo, portanto, exigível por execução forçada.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A CEF optou inadequadamente pela via executória, vez que os contratos de abertura de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Nesse quadro, sigo a orientação jurisprudencial supra e tenho como via adequada para o recebimento dos valores em questão a ação monitoria, vez que a exequente dispõe apenas de suposta prova escrita que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil.

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."

Veja-se o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a Súmula 233. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DE CONTA-CORRENTE - SÚMULA 233 DO STJ - ALEGAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE EM VIRTUDE DE ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MAJORITÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os títulos executivos estão elencados na lei, sendo, por isso, incabível o exequente se valer de outra fonte de direito, que não a lei, para instruir sua causa de pedir.

II - A alteração jurisprudencial sobre o caráter do contrato de abertura de crédito, culminando com a edição da Súmula 233 deste Tribunal, não constitui fato superveniente, motivo pelo qual mantém-se a decisão agravada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 979166, 3ª Turma, rel. Sidnei Beneti, DJE 16-06-2008)

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto exarando o seguinte entendimento:

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. - Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes. - Recurso desprovido."

( TRF3, AC nº 1520581, 5ª Turma, rel. Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 DATA:14/09/2010 PÁGINA: 517)

Entendo que a Cédula de Crédito Bancário tem as mesmas características do cheque especial, uma vez que ambos têm natureza de crédito rotativo, e os valores em execução foram apurados unilateralmente. A propósito:

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. No caso concreto, apresenta a CEF para execução Contrato de Cédula de Crédito Bancário. Muito embora com denominação derivada da Lei 10.931/04, tal instrumento, por suas características, é apenas uma nova roupagem do cheque especial tradicional, e a ele deve se aplicar o mesmo entendimento."

( TRF4, AC nº 00025326620084047000, 4ª Turma, rel. Jorge Antônio Maurique, D.E 31-05-2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da CEF, a teor do art. 557, § do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008311-42.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.008311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro  
: HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO : ASPIRAL VINIL EXPRESS LTDA e outros  
: PAULO RENATO DE GODOY  
: MARCIO BARBOSA ATALLA  
No. ORIG. : 00083114220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 164, protocolizada em data anterior à publicação da decisão de fls. 161/162, providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado HERÓI JOÃO PAULO VICENTE ((procuração inicial às fls. 7).

Após, republique-se a referida decisão, devolvendo lhes o prazo recursal.  
São Paulo, 01 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008915-03.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.008915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro  
: MARIA ELISA BARBOSA PEREIRA  
: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI  
APELADO : ULISSES DE OLIVEIRA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00089150320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 98. Homologo o pedido de desistência do agravo regimental, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Desentranhem-se os documentos originais, devolvendo-os a seu patrono, os quais deverão ser substituídos por cópias.

Após, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 89/90.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010671-47.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.010671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ARAGUAIA PLAZA INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106714720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por ARAGUIA PLAZA INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS e outro em face do **SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado procedesse à análise dos requerimentos administrativos nº 04977003155/2010-00, 04977003154/2010-57, 04977003153/2010-11, 04977003150/2010-79 e 04977003149/2010-44, e, se em termos, transferisse por seu nome o domínio útil dos imóveis consignados nos documentos de fls 38/62, ao argumento de que houve desrespeito ao disposto no art. 24 da Lei 9.784/99, já que protocolou requerimento em 16 de março de 2010, e até a data da impetração deste *mandamus* sua solicitação não foi atendida, **julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança nos limites da liminar anteriormente concedida, para determinar à autoridade impetrada que no prazo das informações aprecie os requerimentos formulados pela impetrante, ao fundamento de que a demora no cumprimento de determinação legal relativa à análise do pedido de transferência formulado pela impetrante constitui constituiu abuso da autoridade impetrada.

A União Federal pretende a reforma da sentença, ao argumento de que o requerimento do impetrante não pode ser atendido, pois não foi instruído com a Certidão Negativa de Débito expedida pelo Instituto Nacional de Seguro Social, conforme determinado pelo art. 29, II "d" da Portaria 293/2007.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente, a questão central do presente mandado de segurança é a demora da autoridade em apreciar os requerimentos da impetrante de transferência ou não do domínio útil dos imóveis em questão para seu nome. A não-apresentação da CND prevista no art. 29, II "d" da Portaria 293/2007, por ora, não tem utilidade para o deslinde da lide.

A autoridade impetrada tinha o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante atendidos ou não os requisitos de transferência dos imóveis para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00217 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011999-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : JOSE HAMILTON ALVES DA ROCHA e outro

: RENATA COSTA LIMA ROCHA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00119991220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por HAMILTON ALVES DA ROCHA e outro em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado proceda à análise do requerimento nº 04977004988/2010-80, cadastrando e transferindo o imóvel sob o RIP nº 70470100299-60 para o seu nome, ao argumento de que houve desrespeito ao disposto no art. 24 da Lei 9.784/99, já que protocolou requerimento em 27 de abril de 2010, sendo que o impetrado, até a presente data, não analisou o requerimento de transferência da inscrição do domínio útil e da titularidade do referido imóvel que adquiriram Hiroto Yuki,  **julgou parcialmente procedente** o pedido, concedendo parcial segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que, em quinze dias, aprecie o requerimento

administrativo protocolo nº 04977004988/2010-80 e, se em termos, proceda o impetrado as alterações cadastrais em igual prazo.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante e, uma vez atendidos os requisitos, regularizar e transferir o imóvel acima mencionado para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00218 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013769-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DE SOUZA FILHO e outro  
: NAIENE CAVALLI DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO AULICINO BASTOS JORGE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137694020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por CARLOS ALBERTO DE SOUZA FILHO e outro em face do **GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado proceda a instauração e a conclusão do processo administrativo destinada à averbação da transferência de titularidade do domínio útil do imóvel sob o RIP nº 70710103236-83-32 para o seu nome em quinze dias, já que protocolou o requerimento de transferência em 25 de outubro de 2010, porém sequer foi instaurado, em ofensa ao art 24 da Lei 9.784/99 e ao art 1º da Lei 9.051/95  **julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento de averbação da transferência da titularidade do imóvel protocolo nº 04977.000591/2010-19 em dez dias)

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal deixou de opinar pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante e, uma vez atendidos os requisitos, regularizar e transferir o imóvel em questão para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001342-96.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.001342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OCTAVIO SAVIANO espolio  
ADVOGADO : RENZO EDUARDO LEONARDI e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL  
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO LEONARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013429620104036104 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de recurso de apelação em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado pelo espólio OCTÁVIO SAVIANO representado por Cláudia Regina Saviano do Amaral em face do **SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado proceda a transferência de titularidade do laudêmio e do domínio útil do imóvel sob o RIP nº 70710010779-85 para o seu nome, já que protocolou o requerimento de transferência em 23 de junho de 2008, o qual estava sem andamento até a data da impetração deste *mandamus*, em ofensa aos dispositivos constitucionais insculpidos no art 5º, XXXV, XXXI e LXIX da CF/88,  **julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer judicialmente ao impetrante o direito líquido e certo à celeridade na apreciação do seu pleito administrativo e à obtenção de uma resposta do requerimento, seja positiva ou negativa, tendo como base decisória o princípio da eficiência e as disposições do art. 5º, XXXIV, "b" da CF/88.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

Apela a União Federal, requerendo a apreciação do agravo retido.

Sustenta no mérito a inexistência de direito líquido e certo à obtenção de certidão de aforamento do imóvel descrito na inicial, ante a ocorrência de débitos pendentes, afirmando que não havia necessidade da presente impetração, já que a CAT poderia ser obtida no balcão virtual da Secretaria do Patrimônio da União.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente, não há falar em aplicação das disposições específicas da Lei 8.437/92, ao caso, tendo em vista que dizem respeito exclusivamente às ações e procedimentos cautelares, conforme prescrito em sua ementa, *in verbis*:

"**LEI** Nº 8.437, DE 30 DE JUNHO DE 1992.

Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências."

A Lei Específica nº 12.016/2009, regente do mandado de segurança, não traz nenhum impedimento no sentido de impossibilidade de concessão de liminar contra ato do poder público.

Há de se ressaltar que o legislador constitucional, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantiu a todos, incondicionalmente, o direito de acionar o Poder Judiciário para reparar ou prevenir lesão ou ameaça a direito. Tanto é, que lhe dando *status* fundamental e eficácia plena, inseriu-o no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal "*in verbis*".

"Art. 5º.(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

Assim, a parte impetrante não estava obrigada a esgotar a via administrativa para forçar a apreciação de seu requerimento.

A autoridade impetrada tinha o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante e, uma vez atendidos os requisitos, regularizar e transferir o imóvel em questão para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder a apreciação de seu requerimento.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo retido, ao reexame necessário e ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE DA SILVA VASCONCELOS e outro  
: JANDIRA DE SOUZA VASCONCELOS  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00033244520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, bem como no tocante à amortização, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a sua nulidade pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.193/195), dela recorre a parte autora, pleiteando seja decretada a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 ao argumento de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. **Decido.**

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante desta Corte e dos E. STF e STJ.

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

#### **"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

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

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

#### **"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

#### **"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

#### **"SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-10.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.007562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDIVALDO LUIZ MOREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
No. ORIG. : 00075621020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDIVALDO LUIZ MOREIRA em face de r. sentença proferida nos autos de **medida cautelar inominada** objetivando a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, em razão da **inadimplência** dos mutuários.

O Juiz de Origem declarou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O apelante assevera que a r. sentença deve ser reformada, vez que a execução extrajudicial deve ser anulada a partir da notificação.

Com contra-razões (fl. 171).

#### DECIDO

A controvérsia dos presentes autos diz respeito à suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, em sede de cautelar.

A ação cautelar é instrumento e acessório do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal.

Dispõem os artigos 806 e 808, incisos I e II do CPC, *in verbis*:

*"Art. 806 - Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."*

*"Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:*

*I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;*

*(...)."*

A meu ver, entendo que a medida liminar concedida em ação cautelar se efetiva no momento em que a parte teve ciência inequívoca da obtenção da pretensão cautelar pleiteada, isto é com a efetivação da medida.

Com efeito, a cautelar que tem como objetivo uma obrigação de não fazer, uma vez concedida, ela impõe ao requerido um ato de abstenção.

Nesse sentido, o seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça de Relatoria do Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma- REsp 1053818, data do julgamento 18/11/2008 e publicada em 04/03/2009, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ART. 806 DO CPC. AÇÃO PRINCIPAL. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. EFETIVAÇÃO DA CAUTELAR. 1. O prazo de 30 dias para a propositura da Ação Principal conta-se do efetivo cumprimento da cautelar preparatória (ainda que em liminar) pelo requerido, nos termos do art. 806 do CPC. Precedentes. 2. Em caso de descumprimento do prazo, ocorre a extinção da Ação Cautelar, sem julgamento de mérito. Precedentes. 3. Recurso Especial provido.

Observo que a intimação da CEF e da parte autora foi publicada em **07 de julho de 2010**, momento este, que deve ser considerado como marco inicial para contagem do prazo de 30 (trinta) dias para ajuizamento da ação principal, fato este que não aconteceu.

Todavia, não houve o ajuizamento da ação principal, conforme verificação no sistema processual da Justiça Federal.

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos dos artigos 796, 804 e 806, todos do Código de Processo Civil, e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006675-23.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.006675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO BATISTA MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AMILCAR JUNIO APARECIDO MARTINS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00066752320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se sobre a diferença que se entende devida expurgos inflacionários relativos aos planos Verão e Collor I.

Através da r. sentença de fls. 20/21 o MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Interpôs recurso de apelação a parte autora, sustentando que a opção ao FGTS na vigência da Lei 5.107/66 por si só não comprova que a CEF efetuou o creditamento da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, cabendo à ré o ônus da apresentação dos extratos analíticos dando conta do cumprimento da referida legislação na fase de execução do julgado, pugnando, ao final, pela reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.  
É o breve relatório. Decido.

Consigno, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte.

Trata-se de recurso de apelação objetivando a reforma de sentença que reconheceu a inexistência de interesse de agir quanto à pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. O caso dos autos é de parte autora cuja opção ao FGTS ocorreu sob a égide da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966 (fls. 17).

A matéria é disciplinada pelo art. 4º do citado diploma legal e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

*Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, começará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no § 2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.(.....)*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2 da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Prevê a lei de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva e a questão controvertida no processo é exclusivamente de fato.

Incumbe à parte autora demonstrar a necessidade de movimentação do Judiciário e, destarte, a ausência de satisfação de sua pretensão.

No caso, não se trata de opção feita com efeitos retroativos, situação em que, à falta de expressa menção à forma de capitalização dos juros na lei de regência (Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973), a CEF declaradamente não aplicou os juros progressivos, mas de opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e de previsão legal de permanência do regime jurídico coevo da opção ao FGTS.

Observa-se que a demanda é de caráter nitidamente especulativo, eis que não demonstra a parte autora quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a quaisquer direitos.

Sem prova de lesão a direitos não pode ser acolhida a pretensão, ressalvado que não se me depara apropriado relegar a questão para a fase de liquidação, que no rigor técnico pressupõe a certeza da existência de obrigação a ser cumprida.

Este entendimento encontra respaldo em jurisprudência dominante no âmbito desta E. Corte, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. Não restou demonstrada a efetiva lesão ao direito invocado, pois havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, fica caracterizada a carência de ação, em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da lei. 2. Agravo a que se nega provimento." (Primeira Turma, AC 200361040172870, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 252)

"AGRAVO LEGAL - FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA 1 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado. 2 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ. 3- Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. 4- Agravo legal da CEF e do fundista improvidos." (Segunda Turma, AC 200961000167439, el. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 363)

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI FEDERAL 5.107/66. OPÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 5.705/71. OPÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA.

I- O autor optou pelo FGTS na vigência da Lei Federal nº 5.107/66, que cuidou da incidência da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia.

II- No caso concreto, não há que se falar em opção retroativa, pois esta diz respeito apenas àqueles que ingressaram no regime do FGTS, nos termos da Lei Federal nº 5.958/73.

III- Apelação da CEF provida, para julgar extinto o processo, sem o julgamento do mérito, por falta de interesse de agir." (Quinta Turma, AC nº 1999.03.99.011647-0, julg. 30/11/1999, DJU 06/03/2001, pg. 1224, Rel. Des.Federal Fábio Prieto).

Impõe-se na espécie, portanto, a necessidade de comprovação da não aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS, encargo da parte autora, que faz a alegação, como dispõe a lei processual civil:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

(...)"

É certo, ainda, que o interesse processual deve estar patenteado no ajuizamento da ação, anotando-se que a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal não guarda pertinência com a questão dos autos que se encerra na exigida prova de que os juros progressivos não foram aplicados, cabendo à parte autora previamente solicitar os extratos à Caixa Econômica Federal e no caso de indevida recusa postular nas vias adequadas.

A propósito, entendimento desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS SOMENTE AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%.*

*1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. Compete à Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, a quem cabe sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, responder aos termos da presente demanda, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.*

*2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.*

*3. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.*

*4. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.*

*5. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.*

*6. Devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, de acordo com o entendimento do C. STJ, nas proporções de 42,72% e 44,80%, respectivamente.*

*7. carência de ação por falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, reconhecida, de ofício, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC quanto aos autores Benedito Aparecido Silva, Eduardo Franco, João Batista Ferraz, Joel Vicente de Miranda, José Banhos Catalunha, Jose Gomes da Silva, Moacir da Silva e Newton da Silva Oliveira.*

*8. Recurso da CEF desprovido. Apelação dos autores parcialmente provida." (AC nº 96.03.041422-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA PROVA (...)*

*1. Não ocorre, no caso em tela, a inversão do ônus da prova. Descabe ao Juiz determinar a expedição de ofício para que a Caixa Econômica Federal apresente extratos das contas fundiárias, que detém em seu poder, conforme pleiteia o autor. Cabe à parte, efetivamente, diligenciar por meios próprios para trazer ao processo os documentos que a ela exclusivamente interessam.*

*(...)*

*7. Recurso da parte autora parcialmente conhecido, a que se nega provimento, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 199903990749337-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 28.05.02, p. 734)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-61.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS VALECK

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 00020096120104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos em Decisão

Descrição Fática: Trata-se de ação promovida por Antonio Carlos Valeck em face da CEF, objetivando o pagamento das diferenças referentes a incidência dos juros progressivos ao saldo conta vinculada ao FGTS.

Sentença: Julgou procedente o pedido do autor e a CEF apelou, alegando o descabimento da condenação em custas e honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

## **DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

## **DA VERBA HONORÁRIA**

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

*"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.*

*"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor*

até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)

## DAS CUSTAS

Quanto à isenção alegada pela Caixa Econômica Federal, realmente ela ocorre. Contudo referida isenção não implica, quando houver a necessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite de sua sucumbência.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC.*

- 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação.*
- 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007.*
- 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010.*
- 4. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Processo N° AGRESP 200802383750, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1099772, Relator(a): BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, Data da Decisão 15/04/2010, DJE DATA:27/04/2010)"*

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-66.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : ODILON CANATO

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 00023326620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos em Decisão

Descrição Fática: Trata-se de ação promovida por SONIA COIMBRA DA SILVA e outro em face da CEF, objetivando o pagamento das diferenças referentes a incidência dos expurgos inflacionários ao saldo da conta vinculada ao FGTS.

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido do autor e a CEF apelou, alegando o descabimento da sua condenação em honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

## **DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

## **DA VERBA HONORÁRIA**

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor

até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)**

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000118-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TERRAS DE SAO JOSE URBANIZACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236677720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada às fls. 347/351, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, no processo nº 0023667-77.2010.4.03.6100, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo legal e o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000166-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALCIR ANTONIO BAZAM

ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052895520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de Mandado de Segurança, impetrado por ALCIR ANTÔNIO BAZAM em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, com pedido de liminar, ao argumento da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, em relação às atividades desenvolvidas pelo impetrante (fls. 51/52vº).

**Agravante:** UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida liminar, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum dos princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852/MG, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o*

requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

*"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.*

*É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".*

*Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.*

*O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).*

*Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:*

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

*Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:*

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

*Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.*

*Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.*

*Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.*

*Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.*

*O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.*

*Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.*

*Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.*

*Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no § 4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de mandado de segurança impetrado por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL quanto às prestações vincendas e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que o obrigue a recolher a referida contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de FUNRURAL, nos últimos dez anos. Ou seja, em sede de medida liminar, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nºs 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000470-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : MARILIA GRAZIELA OSIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00093461320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, pela qual foi deferida a antecipação da tutela para determinar aos réus que assegurem à demandante o direito de gozar, no ano de 2011, as férias adquiridas no ano de 2010, preferencialmente no período imediato após a cessação da licença-maternidade.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a fruição de férias da agravada deve ser analisada também em cotejo com o princípio da discricionariedade da Administração

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que, no caso, a agravada já possuía férias acumuladas em razão da necessidade de serviço e que o período referente ao exercício de 2010 não pode ser usufruído primeiro em razão do gozo das férias do exercício 2009 (fl. 51) e segundo por encontrar-se em licença-maternidade, anotando que a fruição de férias é direito constitucionalmente assegurado, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001427-27.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.001427-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
AGRAVADO : BENICIO VANDERLEI e outro  
: JORGINA DE OLIVEIRA VANDERLEI  
ADVOGADO : LEONARDO DA COSTA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000464220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de desapropriação indireta proposta por BENÍCIO VANDERLEI E OUTROS em face do IBAMA, objetivando a condenação da autarquia ao pagamento de indenização pelo apossamento irregular dos bens arrolados em sede proemial.

A decisão agravada, considerando que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita, condenou o IBAMA a arcar com os honorários periciais fixados do R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Irresignado, o IBAMA interpôs agravo de instrumento, pleiteando que seja recebido no efeito suspensivo, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o valor arbitrado é excessivo, pois na Comarca de Umuarama/PR, onde correm outras ações de indenização por desapropriação indireta semelhantes à ora discutida, o valor fixado em cada perícia é de aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais); (b) o autor ser beneficiário da assistência judiciária não pode determinar a inversão do ônus do adiantamento dos honorários periciais.

É o Relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, se não concedido o efeito suspensivo o agravante será obrigado a depositar honorários periciais por ele devidos, pelo menos nesse momento processual.

Por outro lado, o agravante apresenta fundamentação relevante no sentido de que a impossibilidade de o autor arcar com os honorários não autoriza a inversão desse ônus.

Verifica-se que o fundamento utilizado pelo MM. Magistrado *a quo* para imputar ao agravante o ônus da antecipação dos honorários do perito reside no fato de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Nessa seara, o art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50 enquadra os honorários periciais dentre as despesas processuais que os beneficiários da assistência judiciária fazem *jus* à isenção:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

V - dos honorários de advogado e peritos;

Por seu turno, arts. 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários do perito, *verbis*:

Art. 19. **Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita**, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Portanto, a lei excepciona o beneficiário da Justiça Gratuita do dever de arcar com as despesas relativas aos honorários periciais, ainda que a prova técnica tenha sido por ele requerida.

Nada obstante, o fato de o beneficiário da Justiça Gratuita estar isento de arcar com o adiantamento das despesas não autoriza o juiz a inverter o ônus de seu pagamento. Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. EXPROPRIADO BENEFICIÁRIO. INADEQUAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO ÔNUS AO EXPROPRIANTE.

1. O beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei n.º 1.060/50, não está obrigado a arcar com as despesas relativas aos honorários periciais, ainda que a prova técnica tenha sido por ele requerida, consoante a exceção à regra prevista na primeira parte do art. 19, do CPC (Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.).

2. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar o poder de arcar com o adiantamento das despesas, não autoriza o juízo a inverter o ônus de seu pagamento.

3. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1116139, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 14.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ÔNUS DO REQUERENTE.

1. Conforme prevêm os artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1149584, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 25.11.2009)

Dessa forma, com razão o agravante no que tange à ausência do ônus de efetuar a antecipação do pagamento dos honorários periciais.

Já no que tange ao valor dos honorários periciais, a Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal estabelece valores mínimo e máximo para os honorários de perito, determinando, em seu art. 3º, § 1º, que o juiz poderá ultrapassar em até três vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral.

A Resolução supra deve ser aplicada ao caso em tela, pois dispõe sobre o pagamento de honorários de perito e demais auxiliares da justiça em casos de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.**

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º).

- O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- In casu, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários periciais, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.

- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).

- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 319907, Rel. Des. Therezinha Cazerta, DJF3 13.01.2009, p. 1722)

Tal distinção realizada pela Resolução, qual seja, a fixação de limites mínimo e máximo para os honorários de perito e demais auxiliares da justiça em casos de assistência judiciária se justifica diante da possibilidade de o Estado vir a arcar com tais valores na hipótese de sucumbência do beneficiário da justiça gratuita.

O art. 3º da Resolução nº 558/2007 estabelece que na fixação dos honorários periciais serão observados a complexidade do trabalho, a diligência, o zelo profissional e o tempo de tramitação do processo, podendo o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo o grau de zelo do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral.

Trata-se de perícia da área de engenharia a ser realizada em ação de desapropriação indireta. Para as perícias da área de engenharia a Resolução nº 558/2007 estabelece valor mínimo de R\$ 140,88 (cento e quarenta reais e oitenta e oito centavos) e máximo de R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), podendo haver a triplicação, nos termos do art. 3º, § 1º.

Assim, fixo os honorários periciais em R\$ 1.056,60 (um mil, trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta centavos), a fim de permitir o regular processamento do feito em primeiro grau de jurisdição.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, confirmo o efeito suspensivo anteriormente concedido, para que a parte agravante não seja compelida a antecipar os honorários periciais, bem como os fixo em R\$ 1.056,60 (um mil, trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta centavos), nos termos do art. 557, *caput* c/c § 1º-A do CPC e na fundamentação supra.

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001579-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00251330920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001605-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001605-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FERNANDO MEDINA DA CUNHA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA MATTOS VESPOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.09717-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de realização de penhora *on line* por meio do sistema BACEN - JUD.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, uma vez que a realização de penhora de ativos financeiros por meio de referido sistema é medida excepcional, violando os termos do artigo 620 do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, o C. STJ consolidou o entendimento de que, com o advento da Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial, prestigiando-se, assim, a celeridade e satisfação do crédito exequendo, o que não significa qualquer violação ao artigo 620 do CPC.

Trago à colação ementa de aresto submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS*

*VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o 'dinheiro' exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a 'dinheiro'.*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: 'Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos.*

*(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)'*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.'*

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente 'colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)' (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
14. (...) Omissis
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifos meus)  
(STJ, REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

No mesmo sentido, é o posicionamento desta Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI Nº 11.382/06.**

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela.
  2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
  3. Para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
  4. Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.
  5. Observa-se que o pedido de bloqueio foi formulado em 13/11/2008 e deferido pelo despacho de 25/09/2009, antes, portanto da adesão da agravante ao programa de parcelamento, e que, efetivada a penhora dos ativos financeiros, não pode ser desconstituída por superveniente causa suspensiva da exigibilidade do crédito, por força do disposto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/09.
  6. Agravo legal não provido"
- (TRF 3ª Região, Ag 2010.03.00.008088-6, 1ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, J. 01.03.2011, DJF3 25.03.2011)

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 527, I, c.c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002831-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LÚCIA LORENZETTI e outro  
PARTE AUTORA : SBTEC COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA e outros  
: VBF EMPREENDIMENTOS LTDA  
: CREEK SPORTS LTDA  
: MG MASTER LTDA  
: MASTER BRAND COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LÚCIA LORENZETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211231920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003909-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : A T B S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA e outros  
: OTAVIO CAMPOS DE OLIVEIRA  
: SERGIO PINTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA  
PARTE RE' : SERINGAL PAULISTA LTDA e outros  
: MILTON CALDEIRA  
: MARIO SIVERO  
: SERGIO SIVERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 05.00.00000-7 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP  
DECISÃO

**EMENTA: PESSOA JURÍDICA. DEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11608/03. AUSÊNCIA DE PROVA CONCERNENTE À IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS.**

**FUNDAMENTAÇÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 485, que deferiu a justiça gratuita à pessoa jurídica, nos autos dos embargos à execução.

Alega a recorrente, em suas razões, que a despeito da documentação apresentada pela empresa, ora recorrida, não restou comprovada sua precária situação financeira.

Salienta que a documentação apresentada se refere a diversas execuções fiscais e reclamações trabalhistas em que a recorrida figura no polo passivo, petições em que a recorrida oferece percentual de 1% (um por cento) de seu faturamento à penhora, diversas guias de recolhimento de tributos dos anos de 2002 a 2007 e solicitação realizada em 2006 de parcelamento de débito.

Ressalta que empresas de grande porte como a agravada normalmente sofrem tais contingências as quais, por si só, não demonstram a insuficiência de recursos a ensejar a concessão da justiça gratuita.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito (Fls. 496/497).

Sem contraminuta (fls. 499)

DECIDO.

A Lei n.º 1.060/50 possibilita, excepcionalmente, a concessão de gratuidade da justiça às pessoas jurídicas com fins lucrativos.

Contudo, para o deferimento deste benefício é necessária a produção de prova da impossibilidade de pagamento das custas.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, como se vê do seguinte precedente da Turma, de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIEDADE FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I-O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas (Nesse sentido: STJ: AGRESP 594316/SP, Rel. Min. José delgado, j. 16/03/2004, v.u., DJ 10/05/2004, pág. 197; AGRMC 4817/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 20/08/2002, v.u., DJ 31/03/2003, pág. 181; AGRESP/RS 392373/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/11/2002, v.u., DJ 03/02/2003, pág. 270).*

*II-No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.*

*III-Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.*

*IV-Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.*

*V-No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos certidões de cartórios de protestos que atestam a sua inadimplência com relação a alguns títulos, certidão da justiça do Trabalho que aponta a existência de reclamações e uma certidão da justiça Federal que atesta estar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de 2.002, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.*

*VI-Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.*

*VII-Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 173194, DJU de 26.11.2004 p. 297).*

Por outro lado, o feito tramita perante a Justiça Estadual de São Paulo e a Lei Estadual nº 11.608/2003 prevê o diferimento do pagamento das custas, no caso dos embargos à execução, desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento.

Pois bem, a recorrida interpôs o agravo de instrumento nº 2007.03.00.089113-0 contra decisão que determinou o recolhimento da taxa judiciária concernente a estes embargos à execução, o qual foi recebido no efeito meramente devolutivo, ao fundamento da ausência de provas concernente a impossibilidade de assunção das custas a ensejar o diferimento de seu recolhimento.

**In casu**, a recorrente carrou aos autos cópias integrais das provas apresentadas pela agravada, que se afiguram insuficientes para demonstrar a precariedade da condição econômica que justifique a manutenção da concessão da gratuidade conferida pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004887-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ROBERTO MARTINIUK  
ADVOGADO : MÁRIO DE BARROS MONTEIRO FAGUNDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ROMASI IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DAL BEN  
PARTE RE' : SILVANA ALEXANDRE FOGACA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 96.00.00010-3 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

A decisão de f. 362-361 não merece retoque.

As petições de f. 372 e 374, por sua vez, nada trazem de novo que justifique a reconsideração nesta fase do procedimento.

Assim, mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00234 HABEAS CORPUS Nº 0005039-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ANDRE BOIANI E AZEVEDO  
: ERIC RIBEIRO PICCELLI  
: NEWTON AZEVEDO  
: LUCAS RIBEIRO DO PRADO  
: RODRIGO ESTRADA  
: DANIELLE WEI CHYN TUNG  
PACIENTE : LIU KUO AN  
ADVOGADO : NEWTON AZEVEDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00025427220084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado com vistas ao reconhecimento de cerceamento de defesa decorrente de indeferimento de substituição de testemunhas e expedição de carta rogatória para oitiva da irmã do paciente. Neste juízo sumário de cognição não vislumbro fundamentos suficientes a concessão da liminar, ao pedido de substituição de testemunhas opondo-se a jurisprudência (STJ, HC 200702087028, Laurita Vaz, Quinta Turma, 31/05/2010) e ao de expedição de carta rogatória para oitiva da irmã do paciente, em princípio não se me deparando de plano infirmada a ocorrência de preclusão, pelo que indefiro a liminar. Oficie-se à autoridade impetrada solicitando a prestação de informações no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00235 HABEAS CORPUS Nº 0005040-55.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005040-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA  
PACIENTE : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA reu preso  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
CO-REU : DANIEL GONCALVES PEREIRA  
: FABIO CORREA DE SOUZA  
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
: ADRIANA SILVA VELASQUES  
: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
: RAFAEL DE MOURA

No. ORIG. : 00001414420114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, impetrado por Victorio Antonio Pires Costa, noticiando prisão em flagrante por tráfico de drogas e aduzindo a incompetência do juízo da 1º Vara Federal de Corumbá/MS ao qual foi comunicada a prisão em flagrante e distribuído o inquérito.

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas pela autoridade impetrada, seguindo-se o parecer ministerial pelo não conhecimento do *writ*.

Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada nos autos de origem foi declinada a competência em favor do juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande, destarte não subsistindo a hipotética ilegalidade e perdendo seu objeto a impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00236 HABEAS CORPUS Nº 0005041-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005041-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

CO-REU : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA  
: DANIEL GONCALVES PEREIRA  
: FABIO CORREA DE SOUZA  
: ADRIANA SILVA VELASQUES  
: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
: RAFAEL DE MOURA  
No. ORIG. : 00001414420114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, impetrado por Luis Eduardo Silva de Oliveira, noticiando prisão em flagrante por tráfico de drogas e aduzindo a incompetência do juízo da 1º Vara Federal de Corumbá/MS ao qual foi comunicada a prisão em flagrante e distribuído o inquérito.

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas pela autoridade impetrada, seguindo-se o parecer ministerial pela perda de objeto.

Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada nos autos de origem foi declinada a competência em favor do juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande, destarte não subsistindo a hipotética ilegalidade e perdendo seu objeto a impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00237 HABEAS CORPUS Nº 0005044-92.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.005044-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : RAFAEL DE MOURA  
PACIENTE : RAFAEL DE MOURA reu preso  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
CO-REU : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA  
: DANIEL GONCALVES PEREIRA  
: FABIO CORREA DE SOUZA  
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
: ADRIANA SILVA VELASQUES  
: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00001414420114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, impetrado por Rafael de Moura, noticiando prisão em flagrante por tráfico de drogas e aduzindo a incompetência do juízo da 1º Vara Federal de Corumbá/MS ao qual foi comunicada a prisão em flagrante e distribuído o inquérito.

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas pela autoridade impetrada, seguindo-se o parecer ministerial pela perda de objeto.

Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada nos autos de origem foi declinada a competência em favor do juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande, destarte não subsistindo a hipotética ilegalidade e perdendo seu objeto a impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005099-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060458320094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que recebeu apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo.

Preliminarmente, requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ou, subsidiariamente, o diferimento do recolhimento.

No mérito, pleiteia o recebimento da apelação no efeito suspensivo, tendo em vista a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, e a relevância da fundamentação, apta a reformar a sentença de 1º Grau.

#### DECIDO.

Não merece acolhida o pleito de concessão de assistência judiciária gratuita à executada, pessoa jurídica.

Resta assente na jurisprudência a possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, desde que demonstrado, por documentos hábeis, a impossibilidade da empresa em arcar com as custas processuais sem prejuízo de suas atividades.

Nesse sentido:

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPRESCINDIBILIDADE DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ.*

*1. A pessoa jurídica, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar sua incapacidade financeira de arcar com as despesas processuais.*

*2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 1291525/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SINDICATO. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.*

(...) Omissis

*2. A jurisprudência desta Corte Superior firmada no âmbito da Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 155.037/RS, da Relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, entende que o benefício da assistência judiciária gratuita, disposta na Lei n. 1.060/50, pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo imprescindível, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; e (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o ônus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo.*

*3. Nota-se que o Tribunal a quo, conclui que os documentos juntados aos autos atestam a inexistência de miserabilidade do sindicato postulante, que possui condições de arcar com os ônus sucumbenciais do processo, ou seja, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos para o enquadramento do benefício. A revisão, destarte, de tais fundamentos, adotados com base nos aspectos fático-probatório dos autos, é inviável em sede extraordinária em face da vedação expressa na Súmula n. 7/STJ.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."*

(STJ, REsp 1.234.731/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

Importante destacar que a mera alegação de que não dispõe de recursos financeiros para arcar com as custas do recurso não se mostra suficiente para o deferimento do pedido.

*In casu*, a empresa agravante não apresentou documentos comprobatórios da alegada hipossuficiência, não merecendo acolhida o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, tampouco o diferimento do recolhimento das custas devidas.

Assim sendo, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita, devendo a agravante providenciar o recolhimento das custas de preparo do recurso, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do presente agravo.

P. I.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005416-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE SEVILHA e outro

: NEUSA RAINATO

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

PARTE AUTORA : JOSE MAGNUSSON e outros

: JOSE MALAQUIAS

: Nanci APARECIDA MAURO CALAREZO

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

No. ORIG. : 97.00.25100-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, em fase de liquidação de sentença, que recebeu e acolheu os embargos de declaração da CEF, determinando que os autores apresentem os extratos fundiários que possibilitem o cumprimento da obrigação pela ré (fl. 16).

Agravantes: JOSÉ SEVILHA e outro pretendem a reforma da decisão agravada, argumentando, em síntese, que se o MM. Juízo entende indispensável a juntada aos autos dos extratos analíticos de FGTS referente ao período em execução como efetivamente o é, deve intimar a CEF para as devidas providências e não a agravante que não tem menor condição de ter acesso aos mesmos.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, o STJ - Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, muito embora a CEF - Caixa Econômica Federal tenha a obrigação de apresentar os extratos analíticos com os valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS, ainda que anteriores à centralização de tais recursos, tal obrigação não subsiste se ela não dispuser de tal documentação/informação, pois, nesse caso, o cumprimento dessa obrigação é materialmente impossível:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR.***

1. A simples indicação do dispositivo tido por violado (art. 29, -B da Lei 8036/90), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

2. A CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia, tem o dever de emitir os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e para esse fim pode requisitá-las de outrem.

3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis: "Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362".

4. Consectariamente, à múnua de previsão legal, são incabíveis as astreintes na hipótese vertente, tanto mais que ad impossibilia nemo tenetur, mercê de a novel Lei n.º 11.232/2005 sugerir solução factível mais adequada do que os referidos meios de coerção.

5. Sob essa ótica o E. STJ já decidiu que: (a)"2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder. 3. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho." RESP 902362/RS, DJ 16.04.2007; (b) "2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeat (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)" (RESP 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005)." (REsp 946327/AL, DJ 28.06.2007)

6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora.

7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimento destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro.

8. Neste sentido é a doutrina sobre o tema: "(...)Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente" (Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90).

9. Assim é que "quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar" (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed.; Forense, p. 1262).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória". (Grifo nosso)

(STJ, REsp 767269/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data do Julgamento 23.10.2007, DJ 22.11.2007 p. 191).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO.

DISPENSABILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. 1. Estão dispensados do

recolhimento do porte de remessa e retorno os recorrentes que litigam sob os benefícios da justiça gratuita. 2. Pelo

princípio da fungibilidade recursal, admite-se a possibilidade de ser sanado o equívoco na interposição do recurso se

inocorrente erro grosseiro e inexistente má-fé por parte do recorrente, além de comprovada a sua tempestividade. 3.

Ordenada, pelo juiz, a exibição de documento ou coisa, o requerido não estará obrigado a atender a ordem se não

dispuser do objeto da requisição. Havendo alegação de que o documento ou coisa não está em poder do requerido,

cabe à parte que requereu a exibição fazer prova da inverdade dessa declaração (CPC, art. 357). 4. Relativamente aos

extratos das contas vinculadas ao FGTS, a sua centralização junto à Caixa Econômica Federal ocorreu, por força do art. 12 da Lei 8.036, de 1990, a partir de maio de 1991. No período anterior, a responsabilidade pelo seu controle era

do respectivo banco depositário (Decreto 99.684/90, art. 23). 5. No caso dos autos, requisitou-se a entrega de extrato analítico referente a período anterior à migração das contas para a CEF. Com a alegação da CEF de que não dispõe de tal documento, cumpria à parte autora demonstrar a inverdade da alegação, ou requerer, nos termos do art. 360 do CPC, a exibição da prova por quem efetivamente a detenha. O que não se pode, em face de insuperável empecilho de ordem material, é obrigar alguém a exibir documento de que não dispõe. "Ad impossibilia nemo tenetur". 6. Recurso desprovido". (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 429216, 200200418235, PRIMEIRA TURMA, TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Contudo, a ausência desses documentos não impede a liquidação da sentença e, por conseguinte, não é capaz de inviabilizar o cumprimento da coisa julgada, uma vez que o sistema processual pátrio prevê outras formas de efetuar (artigos de liquidação e arbitramento), exatamente para viabilizar a liquidação quando não se puder fazê-la por simples cálculos. Logo, os agravados podem se valer de um desses métodos para liquidar o seu crédito e posteriormente executá-lo, sendo que é obrigação da CEF fornecer os extratos e, caso não possa fazê-lo, deverá arcar com as despesas processuais que dessa impossibilidade surgirem.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS . CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.*

*1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.*

*2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.*

*3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).*

*4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.*

*5. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 783469 / MA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data do julgamento: 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 223)*

Note-se que independentemente de a CEF ter ou não em seu poder os documentos necessários para a apuração do débito relativo à correção de conta fundiária, ela é responsável pelo seu pagamento, uma vez que é essa instituição bancária que opera o Fundo.

Há de se frisar, por fim, ante a impossibilidade de levantamento dos extratos fundiários, *ad argumentandum tantum*, é imperioso que se abra oportunidade ao ora agravante de pleitear uma forma alternativa de liquidação da sentença, tendo em vista a ausência dos extratos de sua conta de FGTS.

Posto isso, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005496-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUCIANO PRADO FARIAS  
ADVOGADO : RONALDO DO PRADO FARIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024885320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luciano Prado Farias contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 109/110, que nos autos dos embargos de terceiros opostos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de liminar formulado com vistas a ser mantido na posse do imóvel situado na Avenida Senador Teotônio Vilella, nº 988, na capital do Estado de São Paulo.

Alega o agravante que se tornou locatário do imóvel no dia 14/01/10, época em que firmou contrato de locação com a pessoa que se apresentou como proprietária do imóvel (Lylian Vylma Friguglietti), situação de fato esta confirmada por meio do carnê do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e contas de água e de luz.

Sustenta que implementou diversas melhorias no imóvel que contabilizam R\$ 73.106,24 (setenta e três mil e cento e seis reais e vinte e quatro centavos), tudo na absoluta boa-fé, por entender que a proprietária do imóvel locado era Lylian Vylma Friguglietti.

Aduz que foi surpreendido no mês de março deste ano da existência de uma ação de reintegração de posse proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da pseudo proprietária, na qual o Magistrado determinou a expedição de mandado de reintegração de posse em favor da autarquia previdenciária, o que significa dizer que terá que desocupar o imóvel ao arrepio da vigência do contrato de locação.

Salienta que não é necessário que o locador do imóvel seja necessariamente o proprietário, bastando para caracterização apenas o fato de estar na posse do bem, o que demonstra que desde o início agiu de boa-fé.

Assevera que é possuidor de boa-fé e, por conta disso, tem direito a ser mantido na posse até a devida indenização pelas benfeitorias e acessões realizadas no imóvel.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinado o imediato recolhimento do mandado de reintegração de posse expedido em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

#### DECIDO.

A União Federal, sucessora do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, propôs ação de reintegração de posse em face de Vicente de Paula Pires, cujo objeto é o imóvel situado na Avenida Senador Teotônio Vilela, nº 988, esquina com a Rua Padre José Garzotti, no bairro de Cidade Dutra, capital, São Paulo. Coincidentemente se trata do mesmo imóvel objeto de contrato de locação firmado entre o agravante e a locadora Lylian Vylma Friguglietti Pires, esta última viúva de Vicente de Paula Pires.

A ação de reintegração de posse foi julgada procedente e a decisão transitou em julgado anteriormente à celebração do contrato de locação. Que a locadora Lylian Vylma Friguglietti Pires pode ter agido de má-fé e que o locatário e agravante, por sua vez, pode ter agido de boa-fé, isso não se afasta. Todavia, tais aspectos somente poderão ser analisados diante de uma extensa dilação probatória, por meio da qual, ainda, poderá se verificar todos os gastos efetuados pelo agravante em termos de melhoria do imóvel e o que realmente lhe será aproveitado.

No momento, o que se tem é uma ação de reintegração de posse na qual o Magistrado singular determinou a expedição de um mandado de reintegração em favor da União Federal, legítima proprietária do imóvel por força de decisão judicial passada em julgado. Por conta disso, não há como impedir que a ordem judicial seja cumprida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e recebo o agravo somente no efeito devolutivo.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006074-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NACIONAL TUBOS INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP  
No. ORIG. : 00000408420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**EMENTA: CONVERSÃO: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.**

**FUNDAMENTAÇÃO.**

A agravante formulou pedido de reconsideração da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (fls. 180).

Com efeito, da análise da decisão impugnada, tenho que esta foi devidamente fundamentada, razão pela qual mantenho a decisão de fls. 180.

Ante o exposto, remetam-se os autos à origem, conforme determinado.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006456-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : ULTRAMAC SERVIÇOS AGRICOLAS LTDA -ME  
ADVOGADO : THALES FERRAZ ASSIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª Ssj - SP  
No. ORIG. : 00008964720114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por ULTRAMAC SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA ME contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BAURU/SP, buscando em sede de liminar, a exclusão de pendência fiscal que consta no CADIN, pra o fim de regularizar sua opção pelo Simples Nacional.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar pleiteada (fls. 18/23).

Inconformada, a UNIÃO interpõe embargos de declaração (fls. 26/28), o que não foi acolhido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 29/30).

**Agravante:** A União aduz, em síntese: a) a r. decisão se distancia da causa de pedir e do pedido, contidos na exordial do mandado de segurança, em afronta ao artigo 128, devendo ser decretada a sua nulidade; b) a teleologia da LC 123/06 de que o benefício seja usufruído pelos contribuintes em situação regular perante o Fisco de todos os entes federados, atende aos reclamos da moralidade pública e da proteção à livre concorrência.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 59/64 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar para, reconhecendo a inconstitucionalidade do disposto pelo artigo 17, inciso V, da LC nº 123/06, determinar à autoridade impetrada que permita a opção e permanência da impetrante, no Simples Nacional, ainda que verificada a pendência de débitos perante o Instituto Nacional do Seguro Social ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal. A União foi intimada pessoalmente em 31/01/2011, com juntada do mandado de intimação nos autos em 03/02/2011.

Irresignada, a UNIÃO interpõe embargos de declaração alegando equívoco na decisão prolatada uma vez que não foi questionado a constitucionalidade da Lei Complementar nº 123/2003 pela impetrante (fls. 79/81 dos autos principais).

O MM. Juízo *a quo* recebeu-os, no entanto negou-lhes provimento, ao argumento de que o que a União busca é modificar o conteúdo da decisão, possuindo, assim, os embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado no nosso ordenamento jurídico.

Assim, verifica-se que a União foi intimada pessoalmente da decisão guerreada em 31/01/2011, com juntada do mandado em 03/02/2011, sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 04 de março de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.**

*É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.*

*Recurso especial não-conhecido."*

*(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)*

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006796-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : AIRTON TREVISAN e outro

: MARIA LUIZA HAIALA TREVISAN

ADVOGADO : SANDRA SILVEIRA DE CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00080942420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON TREVISAN e outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos - SP que, nos autos da ação de usucapião, arbitrou os honorários periciais em R\$ 8.560,00.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela reforma da decisão agravada uma vez que os honorários periciais devem ser arbitrados em montante consentâneo com os serviços efetivamente prestados e de conformidade com o Regulamento de Honorários para Avaliações e Perícias de Engenharia, referendado pelo IBAPE, motivo pelo qual postula a sua redução para o montante de R\$ 4.000,00.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, o Juízo de origem arbitrou os honorários periciais com fundamento na estimativa apresentada pelo perito (fls. 85/89) que, por sua vez, adotou os critérios da tabela IBAPE-SP.

A parte agravante apenas questiona o montante, não impugnando especificamente os critérios adotados pelo perito, motivo pelo qual deve ser prestigiado o cálculo de fls. 85/89, sobretudo se considerarmos que deverá ser realizada vistoria, novo levantamento planimétrico e diversos cálculos que foram devidamente apontados pelo perito.

Observo, enfim, que a jurisprudência desta Corte Regional Federal é firme no sentido de manter o valor dos honorários periciais quando o perito apresenta o cálculo de forma pormenorizada e a parte que se insurge não o impugna de forma específica. Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - VALOR DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*1. Em sede de agravo de instrumento não há como avaliar qual será a extensão e a profundidade do trabalho a ser desempenhado pelo perito engenheiro, encarregado de vistoriar cinco imóveis indicados na petição inicial da expropriatória. 2. É razoável entender que o valor mencionado na resolução 558/2007/CJF seja eleito para remunerar perito que avalia um imóvel, mas não há como dizer que seria o justo para compensar o trabalho pericial sobre cinco imóveis.*

*3. A interlocutória agravada deve ser mantida à minguada de elementos capazes de infirmá-la.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 384958, nº 2009.03.00.032593-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo - grifei)*  
**PROCESSO CIVIL - RETIFICAÇÃO DE ÁREA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE LEVANTAMENTO PLANIALTIMÉTRICO E CADASTRAL DAS ÁREAS A SEREM RETIFICADAS COM CURVAS DE NÍVEL METRO A METRO PARA SE DEFINIR A LINHA DOS TERRENOS DE MARINHA E DESTINADO A COMPLEMENTAR LAUDO ANTERIOR - HONORÁRIOS PROVISÓRIOS EM 30% DO VALOR ESTIMADO PELO SR. PERITO - NECESSIDADE DO LAUDO - HONORÁRIOS PERICIAIS QUE NÃO SE MOSTRAM EXORBITANTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*1. A perícia determinada pelo Juízo atinente à elaboração de levantamento planialtimétrico visa o exato estabelecimento da linha de preamar médio de 1831 em relação à área objeto de retificação.*

*2. Muito embora a União tenha concordado com a primeira perícia realizada pelo Perito do Juízo, o tema trata de matéria de ordem pública, pois o que se busca esclarecer é a circunstância de se encontrar a área (ou parte dela), com os novos limites estabelecidos em razão da retificação, em terreno de marinha e, portanto, sujeito ao regime de aforamento.*

*3. Sendo assim, e tendo surgido dúvida no espírito do julgador acerca de circunstâncias de fato essenciais ao deslinde da demanda - notadamente em relação à linha de preamar médio de 1831 - não entrevejo motivos suficientes na minuta a ensejar o cancelamento da perícia determinada pelo Juízo.*

*4. A prova, nos termos do artigo 130 do CPC, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (art. 5º, LVI, CF).*

5. Especificamente em relação à prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.
6. Na hipótese vertente resta caracterizada a pertinência da realização da prova pericial no local, porquanto sem a aferição da linha de preamar médio de 1831 não há como proceder à correta retificação da área, que é o objetivo da demanda.
7. E a correta aferição da linha de preamar médio de 1831 depende efetivamente da realização de novo levantamento planialtimétrico metro a metro, porquanto o Departamento de Patrimônio da União não detém demarcada a referida linha no local e o aferimento da linha de preamar na perícia inicial realizada a partir de dados da marinha e de interpretação aerofotogramétrica "causou muita dúvida na época do levantamento" (fls. 121).
8. Olvidar a realização do levantamento pode ser desastroso para a correta prestação jurisdicional, ainda mais que se trata de perícia no local, que necessita da apreciação de fatores técnicos.
9. Além disso, o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.
10. O perito demonstrou em sua manifestação as razões pelas quais arbitrou seus honorários segundo a tabela de honorários aplicada nas Varas da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo (fls. 175) em R\$.7.445,71 (sete mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e setenta e um centavos); os honorários de topografia em R\$.35.723,13 (trinta e cinco mil setecentos e vinte e três reais e treze centavos), bem como o valor das despesas em R\$.2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). A parte agravante não trouxe aos autos quaisquer elementos de fato que justifiquem de plano a redução dos honorários.
11. O pedido de elaboração do trabalho de topografia por agrimensor indicado pelo agravante não pode ser conhecido nesta instância porquanto não foi objeto de apreciação pelo Juízo 'a quo', sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
12. Agravo de instrumento a que nega provimento.  
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 232440, Registro nº 2005.03.00.019663-7, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo - grifei)
- Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007046-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : BANCO DA AMAZONIA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO COQUI e outro  
PARTE RE' : VALDIR DE ALMEIDA PENA e outro  
: TEREZINHA GARCIA PENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004813120014036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de execução de sentença já transitado em julgado, autos nº 0000481-31.2001.4.03.6103, onde o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA pretende a isenção de recolhimento dos emolumentos do registro do mandado translativo do domínio do imóvel desapropriado.

**Decisão agravada:** O MM. Juiz *a quo*, não obstante as alegações do INCRA de fls. 548/554 dos autos principais, manteve a decisão proferida à fl. 485 (item 2) por seus próprios e jurídicos fundamentos, por entender que a isenção de recolhimento de emolumentos exigidos pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis desta Comarca deverá ser requerida e apreciada pela Justiça Estadual (fl. 12).

**Agravante:** INCRA sustenta, em síntese, que a decisão recorrida contraria frontalmente o que dispõe o art. 109, I, cc art. 236, § 2º da Constituição Federal e legislação federal correlata.

Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Relatados.

DECIDO.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

De fato, o MM. Juízo *a quo* às fls. 70 (fls. 485 dos autos originais), no item 2, determinou que, acerca da cobrança de emolumentos, os aludidos tributos têm natureza jurídica de taxa, instituída pela competência tributária estadual, não podendo a legislação federal isentar o INCRA, devendo o mesmo proceder ao pagamento dos aludidos emolumentos, caso pretenda ultimar o registro. Após, por cautela, a fim de dar efetividade à decisão ora proferida, determinou a intimação do INCRA, bem como do Ministério Público Federal.

A referida decisão foi proferida em 30 de abril de 2009 (fls. 70), sendo que não foi trazido aos autos deste recurso qualquer documento que indique a data em que os agravantes foram dela intimados.

Posteriormente, depois de intimados, o INCRA peticionou às fls. 548/554 argumentando, em síntese de que não há qualquer impedimento constitucional para que a lei federal ordinária estabeleça isenções de emolumentos, até mesmo com esteio no art. 236, § 2º, da Constituição Federal. Requereu a expedição de novo mandado translativo de domínio em seu favor, instruindo-o com os documentos de fls. 503/542, determinando ao Oficial do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José dos Campos/SP o seu registro, sem a apresentação de quaisquer certidões negativas de tributos e sem o pagamento de emolumentos, conforme o art. 26-A da Lei 8.629/93.

Tenho que tal requerimento não passa de reiteração de pedido já denegado, sendo que a r. decisão ora agravada se limitou a tratá-lo como pedido de reconsideração, mantendo a decisão anterior, por seus próprios e jurídicos fundamentos, ou seja deixou de apreciá-lo, nada decidindo. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe, o prazo para a interposição do recurso, conforme, há muito, já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.*

*1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).*

*2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.*

*3 - Agravo não conhecido."*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).*

Dessa forma, interposto o agravo em 14 de março de 2011, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007276-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BANCO ITAU BBA S/A e outro  
: ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021464220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em medida cautelar, objetivando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, bem como a suspensão da inscrição do nome dos requerentes no CADIN, deferiu a medida liminar.

A União Federal alega, em suas razões, que: a) a apresentação de carta de fiança bancária não consta no rol taxativo do art. 151, do CTN e, portanto, não suspende a exigibilidade do crédito tributário; b) impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por outra garantia ou caução, sob pena de negativa de vigência ao disposto no art. 151, II do CTN, e a consagrada Súmula 112 do C. STJ.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discutir-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

*Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, apesar de não configurar hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.*

*3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no*

sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (REsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: REsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145) (grifou-se)

Assim, o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.**

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008).

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa, caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Contudo, é possível, utilizando-se do recurso interpretativo da analogia, enquadrar a hipótese dos autos na condição de penhora. Isso porque se a expedição da referida certidão é autorizada em ações executivas fiscais garantidas por penhora, pela mesma razão é possível autorizar a sua expedição nos casos em que o devedor se adianta ao fisco e apresenta garantia ao débito consolidado, porém ainda não executado.

Note-se que o contribuinte em semelhante condição ao do agravado não encontraria amparo legal ao seu pleito, uma vez que inexistente lacuna na lei a este respeito.

Compulsando os autos, verifico que o agravado apresentou fiança bancária, de acordo com as exigências legais, no valor do débito inscrito. Dessa forma entendo que tal caução configura garantia idônea ao débito consolidado, capaz de permitir a expedição da referida certidão. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO JUÍZO. REFIS. EMISSÃO DE CND. ART. 206 CTN. SÚMULA 112 DO C. STJ.**

1. As causas de suspensão da exigibilidade do crédito da Fazenda Pública vêm expressamente previstas no artigo 151 do CTN.

2. É possível ao devedor promover ação cautelar para antecipar a garantia do juízo, com o escopo de obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais; entretanto, tal medida só é cabível por meio de depósito integral e em dinheiro do valor da dívida ou fiança bancária, o que não é o caso dos autos.

3. Súmula 112 do C. STJ

4. agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG - 231418/ SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, Data da decisão: 13/06/2007, DJU DATA:01/08/2007, p. 235)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. CAUSA AUTÔNOMA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TIBUTÁRIO. ART. 151, INC. V, DO CTN. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA . EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A própria concessão da medida liminar em ação cautelar configura uma causa autônoma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. V, do CTN.

2. No caso vertente, a carta de fiança oferecida garante o valor total do débito tributário e tem prazo de vigência indeterminado, o que possibilita sua aceitação como garantia.

3. Presentes os requisitos consistentes na relevância da fundamentação e no risco de dano irreparável ou de difícil reparação, mantenho a eficácia da liminar concedida.

4. agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG - 194939/ SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da decisão: 20/06/2007, DJU DATA:14/09/2007, p. 627)

No que tange ao CADIN , entendo que enquanto o juízo estiver garantido, não pode a União Federal inscrever o nome da agravante no CADIN , nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002, in verbis:

Art. 7º Será suspenso o registro no cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Quanto ao tema, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

A pura e simples existência de demanda não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN . Nos termos do art. 7º da Lei 10522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei'. (AgRg no REsp nº 670807 / RJ, 1ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 211)

No mesmo sentido, decidiu este Egrégio Tribunal Regional, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E ENCARGOS FINANCEIROS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL EMPRESARIAL) - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE SUSPENSÃO DO REGISTRO CONTIDAS NO ART. 7º DA LEI 10522/2002 - AGRAVO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não basta, para a suspensão do registro do devedor no CADIN , a existência de demanda judicial, sendo necessário que a agravante demonstre, nos termos do art. 7º, I e II, da Lei 10522/2002, ter ajuizado ação para discutir o débito em questão, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou que a exigibilidade do referido crédito esteja suspensa, o que não ocorreu no caso.

2. Por ocasião do julgamento da ADIn 1454 / DF, o Egrégio STF entendeu não caracterizar ofensa à atual CF a consulta ao CADIN , pelos órgãos da administração pública federal. Precedente do STJ.

3. Agravo improvido. Sentença mantida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187698Processo: 200303000548867 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJF3 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 329)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007963-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOCELIM GOTTARDI MANNARELLI  
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO PADILHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00035998520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jocelim Gottardi Mannarelli**, inconformado com a decisão proferida à f. 156/160 dos autos da ação ordinária n.º 003599-85.2010.403.6107, aforada em face da Fazenda Nacional.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

*In casu*, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, como exige a Resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, o que impede o seu conhecimento.

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

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. PENA DE NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que a juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento.*

*2. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1126864/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 23/08/2010)."*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008012-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : LUIS FERNANDO PERIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00097392420084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas, nos termos da resolução n.º 411/2010, Anexo I, Tabela IV, alínea b, que dispõe que referido recolhimento deve ser efetuado com a utilização do código de receita 18760-7.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008042-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CELIA SILVIA DA SILVA COSTA e outro  
ADVOGADO : GISELE BOZZANI CALIL e outro  
AGRAVANTE : CELSO DA COSTA  
ADVOGADO : GISELE BOZZANI CALIL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081501420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos de ação de usucapião especial urbano em que Célia Silvia da Silva Costa ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que em sede de cognição sumária, ausentes os requisitos para sua concessão (fl. 27).

Agravante aduz, em síntese, que o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, ao contrário do que afirmou o D. Magistrado *a quo*, estão amplamente demonstrados.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Para a concessão da tutela antecipada, nos termos do disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, devem estar presentes a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, em sede de cognição sumária, não vislumbro a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte agravante a autorizar a concessão de provimento de natureza antecipatória.

A corroborar com este entendimento, trago à colação jurisprudência análoga:

**RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO DO DEVEDOR NA POSSE DO BEM. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. I.- O simples ajuizamento de ação revisional, com a alegação da abusividade das cláusulas contratadas, não importa no reconhecimento do direito do contratante à antecipação da tutela, sendo necessário o preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil. II.- Assim, para que seja deferido o pedido de manutenção do devedor na posse do bem, é indispensável que este demonstre a verossimilhança das alegações de abusividade das cláusulas contratuais e dos encargos financeiros, o que não restou comprovado na espécie. III.- A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003). IV.- Agravo Regimental improvido.**  
AGRESP 200700258329 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 923245 Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:08/11/2010

O relato da agravante e os documentos trazidos aos autos permitem a conclusão de que o imóvel, objeto da lide foi adquirido com recursos do Sistema Financeiro da Habitação que, por falta de pagamento das prestações foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Nota-se que a moradora desse imóvel tem ciência desse fato, até porque juntou ao agravo cópia de notificações extrajudiciais para a desocupação do imóvel datados de 02/06/2010 e 17/06/2010, sendo que a ação de usucapião especial urbano foi ajuizada somente em 05/11/2010.

Assim, tinha consciência de que teria que devolver a uma terceira pessoa ou à Caixa Econômica Federal. E isso se tornou ainda mais evidente a partir do momento em que a ora agravada passou a requerer a desocupação do imóvel.

Não há direito de retenção quando os ocupantes são conhecedores do motivo que os impediam e impedem de permanecerem na posse do imóvel de propriedade de outrem.

Outrossim, em sendo o *animus domini* a intenção de exercer em nome próprio o direito de propriedade, toma-se impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem a obrigação de devolver a coisa a outrem.

Neste sentido:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. IMÓVEL ARREMATADO PELA CEF. USUCAPIÃO URBANO. DESCABIMENTO EM IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. PRECEDENTES. 1 - In casu, o imóvel em questão foi adquirido por ORLANDO VIANA PENALVA por meio de Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial com a CEF, em 28/09/1984, regido pelas normas do SFH, tendo sido, posteriormente, transferido para NEUSA JARDIM ROCHA, por meio de Instrumento Particular, sem anuência da CEF. 2 - Promovida a execução extrajudicial do imóvel pelo rito do Decreto-Lei 70/66, em razão da inadimplência do mutuário, o imóvel foi arrematado em favor da CEF, conforme Carta de Arrematação datada de 29/09/1989. 3 - A Ré tinha conhecimento inequívoco da existência do financiamento decorrente da aquisição do imóvel pelo mutuário originário, garantido por hipoteca, tendo, inclusive ajuizado uma ação ordinária em face da CEF, objetivando "o reconhecimento do direito de aquisição do imóvel onde reside, através do direito de preferência"; ou seja, nunca possuiu o imóvel com "animus domini"; ao contrário, sempre soube que não tinha a propriedade plena do imóvel, o qual poderia ser retomado a qualquer momento pela CEF através do procedimento da execução extrajudicial. 4 - Permitir a aquisição de imóvel vinculado ao SFH por usucapião consiste em privilegiar o interesse puramente particular em prejuízo da sociedade e do interesse público e permitir a burla do ordenamento jurídico, favorecendo-se o mutuário inadimplente que transfere o imóvel irregularmente, em detrimento do mutuário que mantém em dia as suas obrigações contratuais. 5 - Apelação conhecida e provida, para julgar procedente o pedido para determinar que a CEF seja imitada na posse do imóvel referido na exordial, com a consequente expedição do Mandado de Imissão de Posse com Cláusula de Arrombamento, contra a Ré ou terceiros que eventualmente estejam ocupando o imóvel, bem como seja arbitrada uma taxa mensal de ocupação no valor de R\$ 100,00 (cem reais), desde a transcrição no RGI até a efetiva imissão na posse; condenada a Ré nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).  
AC 200351010122629 AC - APELAÇÃO CIVEL - 386440 Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::30/06/2009 -*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008072-68.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008072-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CILNEI FLORES AMARAL e outro  
: MARIA ZELI DOS SANTOS AMARAL  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00006213420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO RESIDUAL.**

*1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.*

*2 - . Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, que representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização, a título de encargo mensal e até mesmo o determinado pelo Juízo **a quo** (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia*

*3 - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor correspondente ao da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.*

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cilnei Flores Amaral e outro contra a r. decisão do MM<sup>o</sup>. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 201/204, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual cumulada com repetição de indébito, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com vistas a obstar a ora agravada de promover qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, durante a tramitação do processo, condicionada ao depósito judicial mensal no valor correspondente a 30% (trinta por cento) da renda atual de ambos os mutuários autores.

Alegam os mutuários agravantes:

1 - que a equivalência salarial, como critério de equilíbrio do contrato em sua fase inicial, deve ser a mesma a permear todo o contrato;

2 - que a renda da esposa do mutuário não participa da renda do financiamento;

2 - que buscam que os valores das prestações a serem depositados, no prazo de prorrogação do financiamento, mantenham-se nos patamares cobrados antes do encerramento do prazo normal (R\$1023,00 - um mil e vinte e três reais), reajustados segundo a categoria profissional do agravante, sob pena de resultar na perda do imóvel, fruto de inadimplência forçada;

Pugnam pelo provimento do agravo com vistas ao direito de depositarem judicialmente as prestações no valor da última prestação paga (R\$1.023,00 - um mil e vinte e três reais), reajustadas segundo os índices da categoria profissional da parte autora, suspendendo qualquer ato de execução extrajudicial por parte da CEF, enquanto perdurar a demanda, até o trânsito em julgado.

É o relatório.

DECISÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 30/10/1990, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Total e Constituição de Nova Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 160/168 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 4.291.858,81 (quatro milhões duzentos e noventa e um mil oitocentos e cinquenta e oito cruzeiros e oitenta e um centavos) - moeda corrente à época - recursos estes oriundos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, e o reajuste das parcelas atualizadas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 172/200 dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Cabe, por oportuno, anotar que os agravantes desde o início se dispuseram a depositar mensalmente as parcelas relativas ao saldo residual, pelos valores das prestações normalmente cobradas no período estipulado para amortização da dívida.

Desta forma, levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (30/10/90), que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, que os agravantes honraram o quanto ajustado até a propositura da ação, e que desde o início se dispuseram a encontrar uma alternativa para não ficarem inadimplentes, entendo que sua pretensão é legítima e há que ser reconhecida.

Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente (R\$5.517,03 - cinco mil e quinhentos e dezessete reais e três centavos), representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização (R\$1.023,00 - um mil e vinte e três reais), a título de encargo mensal, e até mesmo o determinado pelo Juízo *a quo* (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia.

Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, entendo que o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor de R\$ 1023,00 (um mil e vinte e três reais) correspondente ao valor da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL, COM O PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES. EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL. REFINANCIAMENTO. VALOR EXCESSIVO DA NOVA PRESTAÇÃO. RECÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO CONTRATO. VALOR DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência pacífica, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que visa à revisão de contrato vinculado ao SFH. 2. Consoante o contrato celebrado, havendo saldo residual do financiamento após o pagamento de todas as prestações a que se obrigou o mutuário, deverá ser resgatado no prazo ali estipulado, "mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal de atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre" (Cláusula Décima Oitava, Parágrafo Segundo). 3. Desse modo, para a apuração do valor das novas prestações, segundo o próprio contrato, serão observados os mesmos limites e condições que informaram o cálculo da primeira prestação, o que deverá representar um montante próximo ao da última prestação paga. 4. É legítima a incidência da Taxa Referencial (TR), como índice de reajuste dos encargos mensais e do saldo devedor, tratando-se de contrato que prevê, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação da CEF, e recurso adesivo dos autores, desprovidos. (grifos meus)*

*(TRF1 AC 20013800065357, Sexta Turma, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/01/2009 e-DJF1 Data: 16/03/2009, página: 204)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO E EXECUÇÃO DA DÍVIDA - VERIFICAÇÃO DE EXCESSO DE COBRANÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS - RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS DEMANDANTES A REFINANCIAR O SALDO RESIDUAL POR UM PRAZO MAIOR. I - Tal como explicitado na minuta do voto prolatado nos autos principais, o adimplemento das prestações mensais do contrato em questão não implicou em extinção da dívida, eis que foi constatado um saldo residual, cujo pagamento, por expressa disposição contratual, caberia ao mutuário. II - Naqueles autos, considerando a liberdade de contratar e a inexistência de qualquer alegação de ausência dos requisitos subjetivos e formais de validade do contrato de mútuo hipotecário, concluiu-se que não haveria como ser declarada a nulidade da cláusula que imputa ao mutuário a responsabilidade pelo pagamento do saldo residual ao término do prazo inicialmente contratado mediante refinanciamento da dívida. III - Todavia, levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação do refinanciamento do saldo devedor - cujo cálculo foi efetuado com base na metade do prazo inicialmente contratado -, bem como a constatação da capitalização indevida de juros no saldo devedor, o pedido autoral foi parcialmente acolhido, de modo a determinar a revisão do saldo residual, expurgando o anatocismo, assim como o refinanciamento da dívida, nos exatos termos inicialmente pactuados, inclusive no tocante ao prazo de 180 (cento e oitenta) meses. IV - Impõe-se, portanto, impedir que o agente financeiro, em razão dos fatos atinentes à presente demanda, execute a dívida, bem como inscreva o nome dos mutuários nos cadastros restritivos de crédito, até ulterior trânsito em julgado dos autos principais, seja em razão da constatação de excesso de cobrança pela instituição financeira, seja em virtude do reconhecimento do direito dos autores a refinanciar a dívida por um prazo maior. V - Agravo de instrumento provido. (grifos meus)*

*TRF2, AG 200302010105265, Sétima Turma Especializada, Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, DJ 11/06/2008, DJU - data: 01/07/2008 - Página: 190)*

*DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. AÇÃO REVISIONAL. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. PES/CP. REVISÃO DO SEGURO. EXPURGO DO CES. MANUTENÇÃO DO SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO (TABELA PRICE). TAXA EFETIVA DE JUROS. ANATOCISMO. EXPURGO. REPETIÇÃO SIMPLES DE INDÉBITO. CONTRATO SEM PREVISÃO DE FCVS. CLÁUSULA RELATIVA A SALDO DEVEDOR RESIDUAL. MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES CONTRATADAS. PRORROGAÇÃO DO*

**PRAZO DE REFINANCIAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** - Ação revisional de contrato de financiamento de imóvel pelo SFH. - Contrato que prevê o reajustamento do encargo mensal (prestação + acessórios) pela variação salarial da categoria profissional do mutuário. Cotejando a declaração de aumentos salariais da categoria profissional do mutuário com a planilha de evolução do financiamento, verifica-se que o critério pactuado não vem sendo cumprido. - O seguro é reajustado, por força contratual, pelo mesmo critério aplicado à prestação. Comprovado o descumprimento do critério pactuado no reajustamento da prestação, merece acolhimento a pretensão do mutuário de revisar o seguro pelo mesmo índice aplicado à prestação, conforme pactuado. - Devido à ausência de previsão contratual, não é possível a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no presente caso. Precedente do STJ (v. REsp nº 703907/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, pub. DJ de 27/11/2006). - Não há qualquer fundamento legal ou contratual a amparar a pretensão de substituição do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pelo Sistema de Amortização Constante. Precedentes desta Corte (AC nº 421176/CE, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Cesar Carvalho, pub. DJ 18/03/09; AC nº 445433/PE, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco de Barros e Silva, pub. DJ 17/10/08; AC nº 397082/AL, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, pub. DJ 31/10/08). - Verificada a existência de amortização negativa na planilha de evolução do contrato de financiamento, a qual caracteriza a ocorrência de anatocismo. - O art. 4º, do Decreto 22.626/33 não foi revogado pela Lei nº 4.595/64, de forma que a capitalização de juros só é admissível nas hipóteses expressamente autorizadas por lei específica, vedado o anatocismo, mesmo quando pactuado, nos demais casos. (RESP 218841/RS, Quarta Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, pub. DJ 13/08/01). - Por sua vez, a Súmula 596, do STF, não permite a capitalização de juros pelo sistema financeiro nacional. Ela apenas estabelece limites à fixação da taxa de juros (v. AC 226401-RN, Segunda Turma, unânime, rel. Des. Federal Petrócio Ferreira, pub. DJ 12/04/2002). - Uma vez expurgado o anatocismo, cabe aplicar apenas a taxa de juros nominal pactuada (10,4% ao ano), já a taxa de juros efetiva é decorrente da capitalização de juros. - O indébito relativo ao seguro deve ser repetido em dinheiro. - Os valores pagos a maior a título de prestação e CES não devem ser repetidos, mas compensados com o saldo devedor do financiamento. Vencido o relator que reconhece o direito das mutuárias à repetição simples do que pagaram a maior a título de prestação, ex vi do art. 23 da Lei nº 8.004/90: "As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes". - O mutuário pleiteia a declaração de nulidade da cláusula que prevê o refinanciamento do saldo devedor residual no prazo de 120 meses e que, se ao término dessa prorrogação ainda houver dívida, o mutuário terá 48 horas para quitá-la. - O parágrafo primeiro da referida cláusula prevê o refinanciamento desse saldo devedor, mantidas todas as condições contratadas, inclusive o critério de reajuste dos encargos mensais (pela variação do salário da categoria profissional do mutuário). - Destarte, a primeira prestação do refinanciamento será igual à última prestação paga, salvo eventual reajuste do salário da categoria profissional do mutuário. No caso dos autos, o encargo mensal subiu de R\$ 234,61 para R\$ 8.033,67 quando do refinanciamento da dívida. Essa prestação foi calculada com base em saldo devedor inflado pelo anatocismo e não está em consonância com a equivalência salarial pactuada. - Em considerando os princípios da boa-fé contratual, da função social do contrato e da dignidade da pessoa humana, o saldo residual apurado após o término do refinanciamento do saldo devedor será pago em tantas prestações mensais quantas necessárias. - Anulação parcial da cláusula relativa ao saldo devedor residual apenas para prolongar o prazo de refinanciamento pelo tempo necessário à quitação da dívida. Concilia-se, assim, o direito contratual do mutuário à equivalência salarial, instituída pelo sistema para lhe assegurar a capacidade de adimplemento, com o direito da CAIXA ao recebimento de seu crédito. - Sucumbência recíproca, vez que o autor decaiu em parte de seus pedidos. - Apelação do mutuário parcialmente provida.

(

TRF5 AC 20098000007465 Segunda Turma Desembargador Federal Paulo Gadelha 08/09/2009 DJE - Data::23/10/2009 - Página::148)

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/PRICE. REVISÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.** I - Quanto ao pleito de inversão do ônus da prova, este não se confunde com a obrigação de arcar com os gastos financeiros decorrentes da prova requerida, que devem ser suportados por quem a requereu. II - O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita. III - No caso dos autos, os autores da ação originária, ora agravados, requereram a realização da prova pericial, fato este que os credenciam a arcar com o adiantamento desta despesa processual. IV - Contudo, in casu, se foi acolhido o pedido de gratuidade e tendo em vista que os aludidos honorários ainda se encontram pendentes, tenho que estes também devem ser abarcados por este benefício da gratuidade, observando-se a Resolução nº 440 do Conselho da Justiça Federal. V - Tal benefício, no entanto, não resulta na gratuidade do trabalho pericial, havendo disposição a respeito do seu pagamento, dentro dos seus limites valorativos, conforme o artigo 3º e § 1º da Resolução acima citada, do Conselho da Justiça Federal, a ser perpetrado após a realização da atividade pericial, sem que sejam obrigados ao cumprimento do art. 33 do CPC. VI - No que diz respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do art. 6º, VIII da Lei 8078/90. VII - A inversão descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

VIII - Neste diapasão, imprópria é a aplicação da inversão do onus probandi, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de non liquet e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo. IX - Quanto à execução do contrato e a cobrança de resíduos e recálculos das prestações pelo prazo remanescente da dívida existente, não exigindo o cumprimento do disposto no § 2º do artigo 50, da Lei 10.931/04, o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo. X - Cópia da planilha de evolução do financiamento dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento das 216 (duzentos e dezesseis) parcelas do financiamento, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida. XI - Devidamente quitadas todas as prestações do mútuo, a Caixa Econômica Federal - CEF apurou a existência de saldo devedor, o qual foi refinanciado por um prazo de 108 (cento e oito) meses, sendo que a prestação inicial, a título de parcela mensal do saldo devedor, representa aproximadamente 307% (trezentos e sete por cento) do valor cobrado na última parcela quitada. XII - Destarte, levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (09/11/1990), não repactuado, não há como ignorar os 18 (dezoito) anos de aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para reajustamento das parcelas, período no qual pairam dúvidas quanto à sua correta observação por parte da instituição financeira, a ser comprovada através de perícia. XIII - Contudo, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, não há, em sede de agravo, elementos hábeis a ensejar suspensão da cobrança de qualquer valor, por parte da instituição financeira, já que não há certeza sobre eventual quitação total do débito, o que será comprovado através de perícia, de forma a não contrariar a simetria a que está atrelado o contrato. XIV - Por outro lado, e sem que haja quebra do equilíbrio contratual, há que se considerar inadequada a inscrição dos nomes dos agravados nos órgãos de proteção ao crédito e a execução extrajudicial do contrato firmado, desde que sejam pagas, diretamente à empresa pública federal agravante, as parcelas do saldo devedor residual, no mesmo valor e segundo os mesmos índices de reajustes das parcelas que vinham sendo pagas no financiamento XV - Agravo parcialmente provido.

(TRF3 AI 200903000061336 2ª Turma Desemb Cecília Mello 23/06/2009 DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 página: 211)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, autorizando os agravantes ao pagamento das parcelas a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, diretamente à empresa pública federal agravada, pelo valor de R\$ 1023,14 (um mil e vinte e três reais) devidamente atualizadas, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, até decisão final.

Comprovado nos autos originários o aqui decidido, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel e a inclusão do nome dos agravantes nos cadastros de proteção ao crédito. O atraso superior a 30 (trinta) dias no cumprimento das obrigações aqui estipuladas também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstante a empresa pública federal do direito de praticar atos de execução extrajudicial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008129-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : EDSON DALKO GONCALVES JUNIOR

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00005926020114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de somente 10 (dez) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 300 (trezentos) meses, encontrando-se inadimplente desde maio de 2009.

2 - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que o agravante propôs a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

3 - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

4 - As simples alegações do agravante, nos autos da ação originária, de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos seus efeitos.

#### FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Dalko Gonçalves Junior contra decisão de fls. 95/97 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de anulação de atos jurídicos c/c pedido de tutela antecipada, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a que a instituição financeira agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, mantendo-o na posse do imóvel objeto do contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes, até o trânsito em julgado da sentença, e seus efeitos, inclusive a inclusão de seu nome nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta o mutuário agravante presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ante a comprovada ausência de recebimento de notificação acerca do prazo para purgar a mora por parte do agravante, e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e da Lei 9.514/97

Pugna pelo provimento do agravo.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 24/06/2008 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - Carta de Crédito Individual - FGTS, para aquisição de casa própria por parte do agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), que deveria ser amortizado em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 79/82 dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de somente 10 (dez) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 300 (trezentos) meses, encontrando-se inadimplente desde maio de 2009.

Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que o agravante propôs a ação originária (25/01/2011) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (22/12/2009) no Cartório de Registro de Imóveis competente (fls. 84/85v), colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

As simples alegações do agravante, nos autos da ação originária, de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos seus efeitos.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008141-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MIRANTENSE CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JOSE FERNANDES DA COSTA FILHO e outro  
: MARCIA CRISTINA SAPATA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.01294-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

**DESPACHO**

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00252 HABEAS CORPUS Nº 0008163-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : CHRISTIAN ABRAO BARINI  
PACIENTE : ANTONIO PAULO CHICARONI  
: OSWALDO CHICARONI  
: ZENAIDE APARECIDA SILVA CHICARONI  
: SANDRO FERNANDO CHICARONI  
: ALESSANDRA FERNANDA CHICARONI  
ADVOGADO : CHRISTIAN ABRÃO BARINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004425220114036113 2 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Antonio Paulo Chicaroni, Oswaldo Chicaroni, Zenaide Aparecida Silva Chicaroni, Sandro Fernando Chicaroni e Alessandra Fernanda Chicaroni, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Franca/SP.

**DOS FATOS**

Segundo Representação Fiscal para Fins Penais, Antonio Paulo Chicaroni, Zenaide Aparecida Silva Chicaroni, Sandro Fernando Chicaroni e Alessandra Fernanda Chicaroni, na condição de responsáveis legais pela empresa "Calçados Chicaroni Ltda.", à época dos fatos, agindo em concurso e com identidade de propósitos com Oswaldo Chicaroni, de forma continuada, reduziram os valores devidos a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição para a Seguridade Social - INSS, mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias, no ano-calendário de 1998.

Restou apurado nos autos do Procedimento Fiscal nº 13855.000765/2003-91, que Oswaldo Chicaroni teve movimentação financeira incompatível com sua Declaração do Imposto de Renda no ano-calendário de 1998. Consta que, no curso das fiscalizações, foram solicitadas cópias de extratos, depósitos e cheques referentes à conta corrente nº 7051-4, agência 1588, do Banco Itaú S/A e a conta corrente 06-0714155-1, agência 382, do Banco Santander Meridional S/A, em nome de Oswaldo Chicaroni, oportunidade em que se constatou que o mesmo não era o seu titular, mas sim, a interposta pessoa da empresa "Calçados Chicaroni Ltda.", a quem pertenciam os depósitos constantes das citadas contas.

Intimados a comprovarem a origem dos valores creditados nas mencionadas contas correntes, os sócios responsáveis pela empresa não lograram fazê-lo, culminando com a lavratura do Auto de Infração no montante de R\$ 1.807.547,92 (um milhão, oitocentos e sete mil, quinhentos e quarenta e sete reais e noventa centavos).

Por tais fatos, foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c os artigos 71 e 29, ambos do CP (fls. 1361/162vº).

A denúncia foi recebida em 24/02/2011 (fls. 1363/1364vº).

Sustenta a impetração que os pacientes estão sendo submetidos a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) ilegalidade da prova baseada em quebra do sigilo bancário dos pacientes sem qualquer respaldo legal;
- b) inadmissibilidade da quebra do sigilo bancário através de resolução administrativa, apenas mediante autorização judicial ;
- c) não se admite a quebra dos sigilos fiscal e bancário como meio para obtenção de início de provas;
- d) nulidade das provas obtidas ilicitamente; e
- e) ausência de justa causa para a propositura de ação penal em relação aos réus Zenaide, Sandro e Alessandra, porquanto a administração da empresa era exercida isoladamente por Antônio Paulo Chicaroni, conforme contrato social de fls. 942/950, cláusula 9ª, bem como por se tratarem de quotistas minoritários.

Invocando a "Teoria do Fruto da Árvore Envenenada" e violação ao artigo 5º, inciso X, XII e LVI, da CF e artigo 38 da Lei nº 4.595/64, o impetrante requer, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal, até julgamento final do presente writ.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 16/1391.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, como a presente impetração está instruída com documentos acobertados pelo sigilo, decreto o segredo de justiça .

Comungo do entendimento de que a quebra dos sigilos bancário e fiscal não pode assumir o papel de devassa, com vistas à localização de indícios do ilícito penal.

Todavia, ao que tudo indica, diversa é a situação no caso sub examen, eis que, os fatos que ensejaram a ação penal objeto do presente writ, foram apurados na ação fiscal definida pelo Mandado nº 08.1.23.00-2001-00090-6, no sr. Oswaldo Chicaroni, que buscava verificar a movimentação financeira efetuada nas contas bancárias 7051-4, agência 1588, do Banco Itaú S.A e 06-0714155-1, agência 382, Banco Santander Meridional S/A, durante o ano-calendário 1998, supostamente de sua titularidade.

Depreende-se da referida Representação Fiscal para Fins Penais, em primeiro lugar, que os documentos foram apresentados espontaneamente pelo contribuinte, sr. Oswaldo Chicaroni.

Em segundo lugar, os documentos por ele apresentados espontaneamente foram suficientes para evidenciar movimentação financeira incompatível com a renda bem como o verdadeiro titular dos recursos - empresa "Calçados Chicaroni Ltda."

Portanto, num primeiro momento, haverá justa causa à decretação da quebra de sigilo financeiro quando presentes indícios acerca da materialidade da infração penal e de sua autoria, indícios indícios esses anteriormente apurados.

No que tange à alegada ausência de justa causa para a ação penal em relação aos réus Zenaide, Sandro e Alessandra, sob o fundamento de que não exerciam a administração da empresa, a cláusula 9ª estabelece que:

***"A administração da sociedade será exercida, isoladamente, pelo sócio Antonio Paulo Chicaroni, e pelos demais quotistas, sempre em conjunto de dois, todos na qualidade de sócios-gerente, com amplos poderes, para representarem a sociedade nos negócios sociais em geral, praticando, para tanto todos os atos necessários e convenientes ao funcionamento da sociedade;" (fl.23)***

Portanto, os documentos trazidos com a impetração demonstram, a princípio, que todos os pacientes tinham poder de gerência, não servindo à comprovação de que não participavam da administração da empresa.

Cuida-se, portanto, de matéria de prova a ser dirimida no curso da ação penal, sendo o habeas corpus a via inadequada.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se informações.

Com a vinda das informações, encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00253 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0008297-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00181022020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008321-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.24697-9 A Vr LIMEIRA/SP

**DESPACHO**

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas, nos termos da resolução n.º 411/2010, Anexo I, Tabela IV, alínea b, que dispõe que referido recolhimento deve ser efetuado com a utilização do código de receita 18760-7.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008371-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro  
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : CONCRELITE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039184020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, proposta pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e CONCRELITE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, objetivando provimento jurisdicional para que a ré CEF proceda a imediata vistoria técnica no condomínio, e caso seja constatado algum risco de desabamento do Edifício, bem como requer a transferência dos moradores para outro empreendimento do Programa de Arrendamento Residencial ou imóvel alugado às expensas da ré. Pretende, ainda, caso não seja constatado qualquer risco de desabamento, seja a Caixa compelida a realizar imediatamente os reparos necessários no Edifício.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada nos termos que requerida, por entender presente a verossimilhança das alegações da parte autora, conforme se verifica das fotos trazidas aos autos que a existe rachaduras e infiltrações no Edifício descrito na inicial, sendo necessário realizar uma vistoria técnica no imóvel, a fim de analisar se há algum risco que possa causar maiores danos aos moradores, atendendo, ainda, aos princípios do ônus da prova e da facilitação da defesa do consumidor.

**Agravante:** CEF aduz, preliminarmente, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, bem como sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para o deferimento da tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre deixar claro que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em tela, tendo em vista que a relação jurídica narrada na peça exordial - contrato de financiamento para aquisição de imóvel - é tipicamente de consumo, aplicando-se, pois, a Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Logo, perfeitamente cabível a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, consoante consignado pelo Magistrado de Primeiro Grau.

Quanto à questão acerca da legitimidade passiva *ad causam* da CEF, já restou pacificado o entendimento no sentido de que a CEF é parte legítima para ocupar o pólo passivo da ação em que se discute vício de construção em imóvel financiado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, tendo em vista que a própria legislação de regência, a Lei 10.188/2001, impõe, justamente à CEF, o dever de fiscalizar e definir os critérios técnicos atinentes aos imóveis que farão parte do programa habitacional.

Acerca do tema, trago à colação os seguintes julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF.**

1. *O imóvel objeto da ação principal foi arrendado pelos Agravantes, sob o sistema do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Medida Provisória n.º 1.823, de 29 de abril de 1999, posteriormente convertida na Lei n.º 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, cujo Agente Gestor era a Caixa Econômica Federal, a quem competia "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa", nos termos do art. 4º, IV, da referida Lei.*

2. *Inaplicável o parágrafo único do artigo 1º da Lei 6099/1974 (arrendamento mercantil), por existir regra específica para o arrendamento residencial, que determina que compete à CEF a escolha do imóvel destinado ao Programa.*

3. *O único contrato firmado se efetivou entre os Agravantes e a CEF, esta na qualidade de gestora do fundo ao qual pertencia o imóvel, não tendo os Agravantes qualquer relação de direito material com a construtora do mesmo, sendo imperioso reconhecer, portanto, a legitimidade passiva da referida empresa pública, para a demanda que visa a realização de obras de reparo no imóvel ou a sua substituição por outro, tendo em vista os vícios redibitórios verificados após um ano de uso.*

4. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF - 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AG 200602010066972, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira/no afast. Relator, DJU DATA: 11/04/2008, p. 869)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MATERIAIS E MORAIS POR VÍCIO EM CONSTRUÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

1 - *A decisão agravada declinou competência para o exame do pedido à Justiça Estadual, ao argumento de que tratando-se de contrato de mútuo não afeto ao FCVS, a ação em que os mutuários demandam indenização contra a seguradora da obra não deve envolver a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, de modo que não haveria fundamento para a permanência do feito na Justiça Federal na forma do artigo 109, I, da Constituição.*

2 - *Verifica-se da leitura do contrato que o mesmo foi celebrado sob a égide do arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto aquisição de moradia com recursos do programa de arrendamento residencial (do qual a CEF é gestora, na forma da Lei nº 10.188/2001). A situação, portanto, nada tem a ver com o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e nem com o FCVS, sendo obviamente equivocada a fundamentação da decisão recorrida.*

3 - *A responsabilidade da CEF é presente, existe. Há vários motivos para isso: 1º) Ao que tudo indica foi a CEF (arrendadora) quem habilitou a construtora Infratécnica Engenharia & Construções Ltda. para a obra e aparentemente repassou-lhe os recursos de que era gestora; é evidente a responsabilidade assumida na edificação de moradias confiáveis, para fins de arrendamento, o que aparentemente não ocorreu. Na melhor das hipóteses a CEF deve responder junto com a construtora à vista de culpa in eligendo, já que a eleição da empresa de construção civil prescinde de procedimento licitatório e por isso mesmo a responsabilidade pelo boa edificação das moradias não pode recair apenas em mãos da firma de engenharia. 2º) Também não se pode afastar a culpa in vigilando. O programa de arrendamento residencial compromete recursos públicos que são entregues pela CEF a empresas privadas de construção, sendo certo que o domínio do imóvel pertencerá por 15 anos (ou menos) à CEF; é evidente o ônus da empresa pública em acompanhar a realização dos trabalhos de construção a fim de verificar se as obras estão conforme os projetos que a própria CEF aprovou. Não se pode alocar recursos públicos em troca de moradias mal construídas, como se as pessoas de baixa renda fossem seres humanos de menor qualidade, passíveis de serem alojados em locais insalubres e perigosos apenas para satisfazer a demagogia dos governos. Pobre não é lixo, que pode ser colocado em qualquer lugar - pobre tem os mesmos direitos que os mais bem postos na vida e precisa ser mais*

respeitado neste país onde os governantes tratam os humildes como "massa de manobra", ou como meros tolos. 3º) Na adesão imperiosa feita pelo arrendatário existe uma espécie de "venda casada" com o contrato de seguro, pois o mesmo é celebrado com a Caixa Seguros S/A, entidade que é sempre a eleita pela arrendadora para celebrar com mutuários e arrendatários o seguro de danos no imóvel. Essa situação já chegou a ser reconhecida pelo STJ (3ª Turma, REsp nº 804.202/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 03.09.2008), havendo fumus boni iuris no chamamento da CEF ao lado da empresa seguradora que foi praticamente "imposta" ao arrendatário.

4 - A desfaçatez com que os recursos do Fundo de Arrendamento

Residencial (atualmente envolvendo R\$ 7,275 bilhões para a aquisição de 1.731 empreendimentos) estão sendo malbaratados é tamanha que em vários locais - como Franca, segundo noticiam os agravantes - o Ministério Público tem se movimentado para investigar o mau emprego desses recursos.

5 - É evidente, portanto, que a CEF deve participar da lide, e na condição em que foi posta na inicial.

6 - Agravo de instrumento provido para anular a decisão agravada na parte em que excluiu a CEF da lide e determinou a redistribuição do feito à Justiça Estadual."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 2009.03.00.041813-5, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 30/11/2010, DJF3 CJI DATA: 14/01/2011, p. 301)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. VÍCIO NA CONSTRUÇÃO DE LOTEAMENTO.

1 Trata-se de ação de reintegração de posse, intentada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de João Marques Lima, para recuperar a posse de imóvel contido no loteamento "Jardim das Flores", adquirido através do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei nº 10.188/01, em razão da ausência do pagamento da taxa de arrendamento.

2. Sentença recorrida que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que houve vício na construção do loteamento, que não atendeu às especificidades do Município de Peruíbe, sujeito a inundações frequentes; e que a CEF foi omissa quanto a este fato, legitimando a inadimplência e afastando a alegação de esbulho possessório.

3. A r. sentença decidiu acertadamente pela presença de vício na construção do loteamento, a partir da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública nº 537/2006, em curso na 1ª Vara da Comarca de Peruíbe.

4. O artigo 4º da Lei nº 10.188/01 dispõe acerca das competências da Caixa Econômica Federal - CEF no Programa de Arrendamento Residencial, dentre as quais se destaca a incumbência de defendê-lo na hipótese de vícios de construção.

5. O Programa de Arrendamento Residencial tem como característica a aquisição, pela Caixa Econômica Federal - CEF, de imóveis construídos para serem entregues mediante arrendamento à população de baixa renda (Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra).

6. A intervenção da CEF não se limita à aquisição e ao arrendamento dos imóveis, uma vez que a sua função se insere no objetivo de efetivar o direito social à moradia (artigo 6º da Constituição Federal).

7. O simples fato de a CEF ter acionado a seguradora e de ter realizado "algumas perícias no empreendimento", não é suficiente para o cumprimento de sua obrigação, que é muito mais ampla.

8. Como bem consignado na sentença recorrida, as únicas providências a respeito do ocorrido foram tomadas não pela CEF, mas pela Associação de Moradores do Jardim das Flores, que ofereceu representação ao Ministério Público Estadual para promoção de ação civil pública, objetivando a realização de obras de correção no local.

9. O fato de a CEF não figurar no pólo passivo da referida ação coletiva, ajuizada em face da construtora e do Município de Peruíbe, não a isenta de responsabilidade pelo inadimplemento contratual, pois a ela competia o controle técnico da construção.

10. Caracterizado o inadimplemento, por parte da CEF, da obrigação de zelar pela higidez técnica do empreendimento, não lhe sendo lícito, antes de sanar os defeitos, exigir o pagamento da taxa de arrendamento, nos termos do artigo 476 do Código Civil.

11. Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200761040123580 - Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF DJF3 CJI DATA: 14/01/2010, p. 191)

De outra parte, para a concessão da liminar devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença.

No presente caso, a Defensoria Pública da União, ora agravada, trouxe prova do direito aparente, consistente nas fotos de fls. 93/166 dos autos originários, que demonstram a presença de rachaduras e infiltrações no imóvel arrendado, além disso, a demora na prestação jurisdicional, poderia culminar em riscos à vida, à saúde e à integridade física dos moradores, motivo pelo qual faz jus à imediata vistoria técnica no condomínio e, caso seja constatada a possibilidade de eventual desabamento do edifício, a transferência dos mesmos para outro empreendimento do Programa de Arrendamento Residencial ou imóvel alugado às expensas da ré.

Assim, a r. decisão deve ser mantida, já que presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008385-29.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008385-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CIRINEU SALAS MANSANO  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00012019220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cirineu Salas Mansano**, contra decisão exarada nos autos da demanda n.º 0001201-92.2010.403.6002, que revogou a antecipação de tutela anteriormente concedida.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

*In casu*, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas, como exige a Resolução n.º 411/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008429-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RUBENS JORGE TALEB  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SERGIO MORAD  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
PARTE RE' : REDE NACIONAL DE ESTACIONAMENTO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00294776419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de realização de penhora *on line* por meio do sistema BACEN - JUD.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, uma vez que a realização de penhora de ativos financeiros por meio de referido sistema é medida excepcional, violando os termos do artigo 620 do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, o C. STJ consolidou o entendimento de que, com o advento da Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial, prestigiando-se, assim, a celeridade e satisfação do crédito exequendo, o que não significa qualquer violação ao artigo 620 do CPC.

Trago à colação ementa de aresto submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o 'dinheiro' exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a 'dinheiro'.*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: 'Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos.*

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)'

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.'

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente 'colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)' (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifos meus)  
(STJ, REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

No mesmo sentido, é o posicionamento desta Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI Nº 11.382/06.*

*1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela.*

*2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*3. Para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.*

*4. Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.*

*5. Observa-se que o pedido de bloqueio foi formulado em 13/11/2008 e deferido pelo despacho de 25/09/2009, antes, portanto da adesão da agravante ao programa de parcelamento, e que, efetivada a penhora dos ativos financeiros, não pode ser desconstituída por superveniente causa suspensiva da exigibilidade do crédito, por força do disposto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/09.*

*6. Agravo legal não provido"*

*(TRF 3ª Região, Ag 2010.03.00.008088-6, 1ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, J. 01.03.2011, DJF3 25.03.2011)*

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 527, I, c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008455-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : RICARDO NUNES DE CARVALHO e outros

: SIDNEI DE LIMA

: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA

: VALDIR MACIEL LOPES

: VICENTE RODRIGUES JUNIOR

: WALTER RICCI FILHO

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00238703920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, determinando a conclusão dos autos para prolação de sentença, indeferiu requerimento de produção de provas.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o indeferimento do seu requerimento viola a ampla defesa e contraditório, na medida em que a dilação probatória se faz necessária para a apreciação das pretensões deduzidas em juízo, razão pela qual, em seu entender, a decisão recorrida há que ser reformada.

Pugna o recorrente pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 527, inciso II, do CPC preceitua que o relator "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente. Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido.

No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada - que indeferiu a produção de provas - tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, podendo tal matéria ser apreciada como eventual preliminar de apelação.

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em retido.

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008473-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
SUCEDIDO : TTC IND/ TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 98.00.00059-1 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00260 HABEAS CORPUS Nº 0008575-89.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008575-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO  
: LYSIAN CAROLINA VALDES  
PACIENTE : SINECIO REINOSO BASUALDO reu preso  
ADVOGADO : ARLINDO P SILVA FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : NOLBERTO FLORIANO SARAT  
No. ORIG. : 00008978420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" objetivando revogação de prisão em flagrante com alegação de excesso de prazo.

A autoridade impetrada prestou suas informações às fls. 27/33.

Esclarecido nas informações o encerramento da instrução criminal, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00261 HABEAS CORPUS Nº 0008576-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: NATALIA FERREIRA DOS SANTOS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00104513420094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus** preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de João Roberto Menezes Ferreira, gerente da área de quebra de sigilo da filial da empresa TNL PCS S/A (TNL), no Estado de São Paulo, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Busca-se, com a presente impetração, assegurar ao paciente João Roberto Menezes Ferreira que não sobrevenha qualquer consequência de natureza penal pelo não cumprimento da determinação constante no ofício nº 334/2011, oriundo do processo nº 0010451-34.2009.403.6181.

Os impetrantes sustentam que a decisão, que determinou o fornecimento de senhas a policiais federais permitindo que estes realizassem a quebra do sigilo de dados de pessoas não identificadas, carece de fundamentação adequada, tendo sido exarada de forma genérica e sem a necessária individualização dos destinatários da determinação de quebra, conferindo amplos poderes às autoridades policiais para cumprimento em todo o território nacional.

Alegam, ainda, que a decisão que teria embasado o aludido ofício não foi encaminhada à empresa TNL ou ao paciente. Prosseguem argumentando que a quebra de sigilo, sem qualquer fundamentação idônea, viola o direito à intimidade dos usuários de telefonia móvel, expressamente assegurado no artigo 5º, inciso X, da CF.

Por fim, ao argumento de que os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo e sustentando a inconstitucionalidade da ordem contida no ofício nº 334/2001, pedem, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do seu cumprimento pelo paciente, sem que venha a sofrer, em razão disso, qualquer sanção de natureza penal, até final julgamento do presente **writ**.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 18/132.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fls. 135).

As informações foram prestadas às fls. 137/139 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 140/145.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, determino a tramitação do presente feito sob segredo de justiça, considerando o sigilo das investigações já decretado na origem e conforme o estabelecido no artigo 1º da Lei 9269/96.

É cediço que para a concessão de *habeas corpus* preventivo, exige-se prova pré-constituída de possível e concreta existência de ameaça ao direito de locomoção do paciente, o que inexistiu no caso sub examen, consoante informações da autoridade impetrada, cujo excerto de interesse transcrevo: fl. 139

***"Ressalto, ademais, que não há registro, nestes autos, de ameaça à liberdade de locomoção do paciente, cujo nome sequer foi mencionado".***

Portanto, o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal ou mesmo ameaça de prisão, até porque, como visto, a autoridade impetrada não indicou, em sua determinação, qualquer consequência decorrente do seu não cumprimento. O paciente não tem legitimidade para questionar a legalidade de decisão judicial fundamentada proferida no curso de procedimento legítimo.

Doutra parte, das informações prestadas pela autoridade coatora verifico que a determinação contida no ofício está restrita a pessoas individualizadas, foi conferida a agentes identificados, cuja senha tem prazo determinado de 15 dias, devendo ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação, tendo o magistrado *a quo*, proibido expressamente o fornecimento das informações a terceiros não autorizados pelo Juízo.

Importante sinalar, ainda, que as informações que serão acessadas mediante as senhas não estão sujeitas a sigilo, limitando-se, como já enfatizado, aos dados cadastrais.

Logo, não há que se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, cabendo ao seu usuário a responsabilidade pela utilização indevida da mesma, estando individualizadas as pessoas que terão seus dados cadastrais acessados.

Diante disso, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008636-47.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008636-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FV IMP/ E EXP/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00007385320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tendo em vista que as custas e porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008674-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DAVI DE ALMEIDA e outro  
: MARCELE MORO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020163720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

*1 - Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que os agravantes entendem corretos.*

*2 - A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.*

*3 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Davi de Almeida e outro contra decisão de fls. 66/69 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de anulação de atos jurídicos c/c pedido de antecipação parcial de tutela para suspensão da venda

do imóvel a terceiro, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a que a instituição financeira agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, mantendo-os na posse do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes e seus efeitos.

Sustentam os mutuários agravantes presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

Pugnam pelo provimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 31/03/2006 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS com utilização do FGTS do(s) comprador(es), para aquisição de casa própria por parte dos agravantes, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), que deveria ser amortizado em 204 (duzentos e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que os agravantes entendem corretos.

A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.*

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

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

*(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).*

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

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

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).*

*1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.*

*2. Vezes a basto têm sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).*

*3. Recurso não provido."*

*(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).*

*"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.*

*I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.*

*II - Medida cautelar indeferida."*

*(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).*

Ademais, a cláusula 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 53).

Confiram-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive,*

com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

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

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

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

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

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008702-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : STAEL PRATA SILVA FILHO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081192220044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAEL PRATA SILVA FILHO contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, não conheceu do recurso de apelação interposto, eis que não há requisitos para sua interposição e, por não haver valores a serem executados, determinou o retorno dos autos ao arquivo (fls. 69).

Agravante aduz, em síntese que: a) há jurisprudência no sentido de que contra a decisão que denega o pedido recursal, a apelação é o recurso a ser oferecido; b) a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Ao contrário do que afirma, tratando-se de insurgência contra decisão interlocutória, o recurso de apelação revela-se inadequado à pretensão reformatória da demandante, devendo a r. decisão ser mantida neste tópico.

Neste sentido, trago à colação jurisprudência análoga:

*PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.*

*HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:31/08/2009*

Por fim, revela-se incabível agitar por intermédio do presente agravo a discussão acerca do cabimento de condenação em honorários advocatícios, por força da ADIN nº 273, porquanto já operada a preclusão consumativa.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PROTOCOLO DE DUAS PETIÇÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA DISPONIBILIZAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO E PUBLICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. I. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial. A mudança de entendimento no julgamento do AgRg. no EREsp 492461/MG, não contempla o caso em exame, porque o primeiro recurso foi protocolizado em data anterior à disponibilização por meio eletrônico. II. Em razão da preclusão consumativa, não merece ser conhecido o segundo recurso interposto em face da mesma decisão, pela mesma parte (grifei). III. Embargos de Declaração não conhecidos."*

*EARESP 200902243378 EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1167679 Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/11/2010*

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008704-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADILSON CAMARA DE PAULA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153258720044036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON CAMARA DE PAULA contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, não conheceu do recurso de apelação interposto, eis que não há requisitos para sua interposição e, por não haver valores a serem executados, determinou o retorno dos autos ao arquivo (fls. 64).

Agravante aduz, em síntese que: a) há jurisprudência no sentido de que contra a decisão que denega o pedido recursal, a apelação é o recurso a ser oferecido; b) a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Ao contrário do que afirma, tratando-se de insurgência contra decisão interlocutória, o recurso de apelação revela-se inadequado à pretensão reformatória da demandante, devendo a r. decisão ser mantida neste tópico.

Neste sentido, trago à colação jurisprudência análoga:

*PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido. HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:31/08/2009*

Por fim, revela-se incabível agitar por intermédio do presente agravo a discussão acerca do cabimento de condenação em honorários advocatícios, por força da ADIN nº 273, porquanto já operada a preclusão consumativa.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PROTOCOLO DE DUAS PETIÇÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA DISPONIBILIZAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO E PUBLICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. I. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial. A mudança de entendimento no julgamento do AgRg. no EREsp 492461/MG, não contempla o caso em exame, porque o primeiro recurso foi protocolizado em data anterior à disponibilização por meio eletrônico. II. Em razão da preclusão consumativa, não merece ser conhecido o segundo recurso interposto em face da mesma decisão, pela mesma parte (grifei). III. Embargos de Declaração não conhecidos." EARESP 200902243378 EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1167679 Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/11/2010*

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008772-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN  
SUCEDIDO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
AGRAVADO : MARIS FELICIANO CRISPIM LEITE  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231519120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. DEPÓSITO. PRAZO. IMPUGNAÇÃO.**

*1 - Conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o prazo para oferecer impugnação ao cumprimento de sentença tem início com o depósito judicial do valor da execução, tendo em vista que, nesse caso, a constituição da penhora é automática, independentemente da lavratura do respectivo termo.*

**FUNDAMENTAÇÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Mercantil de São Paulo S/A sucessor por incorporação da FINASA CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 191, que nos autos da execução provisória de sentença não recebeu a impugnação apresentada por considerar intempestiva.

Alega o agravante Banco Mercantil de São Paulo S/A:

1 - que procedeu ao depósito judicial do valor correspondente ao valor executado, devidamente atualizado e acrescido da multa de 10%;

2 - que apresentou impugnação ao cálculo da agravada 7 (sete) dias após o depósito judicial, no prazo de 15 (quinze) dias conforme lhe faculto o §1º do art. 475-J do Código de Processo Civil;

3 - que o prazo para impugnação passa a fluir da data em que é efetuado o depósito e não da intimação para pagamento da condenação.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja recebida e processada a impugnação ofertada.

É o relatório.

**DECIDO**

Conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o prazo para oferecer impugnação ao cumprimento de sentença tem início com o depósito judicial do valor da execução, tendo em vista que, nesse caso, a constituição da penhora é automática, independentemente da lavratura do respectivo termo.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(STJ, AGRESP 200900039061 -- Relator Min. Raul Araújo, DJE Data 29/02/2011)

(STJ - EREsp nº 957.560/RJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 9.11.2010)

(STJ AgRg no Ag nº 1.185.526/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 18.8.2010)

(STJ AgRg no REsp nº 962.418/SE, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 29.9.2010)

(STJ AgRg no Resp 1.138.014/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 11.12.2009)

(STJ AgRg no REsp 952.480/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 11.2.2010)

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do Banco Mercantil de São Paulo S/P para que seja recebida a impugnação apresentada e dado o seu devido processamento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008774-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008774-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE VOTUPORANGA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020171920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) aviso prévio indenizado; (ii) férias indenizadas e abono de férias; (iii) auxílio-educação; (iv) auxílio-creche; (v) valores pagos pela agravante nos quinze primeiros dias de afastamento dos seus empregados em razão de gozo de benefício previdenciário; (vi) abono assiduidade; (vii) abono anual único; (viii) vale-transporte; (ix) adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, referentes ao período de 03/2006 e 03/2011.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de efeito suspensivo em relação à exigibilidade das contribuições previdenciárias pretensamente incidentes sobre o (i) abono assiduidade e (ii) abono anual único, posto que não há, nos autos do agravo de instrumento, elementos que permitam compreender, com exatidão, a controvérsia no particular. Isso porque, referidas verbas não possuem previsão legal, sendo objeto de negociação particular, seja na forma de norma coletiva de trabalho, seja na forma de regimento interno. Assim, não residindo nos autos os instrumentos em que tais verbas estão previstas, não há como se saber as respectivas sistemáticas de pagamento, o que impede a aferição da natureza jurídica de tais verbas.

No que tange aos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, neste juízo sumário de cognição, não vislumbro que a decisão agravada mereça reforma. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais, necessária para a concessão do efeito suspensivo buscado. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez, aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. ( REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO*

PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade . 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade , periculosidade e noturno. 10. agravo s regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras , de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Por outro lado, os argumentos trazidos pela agravante em relação às demais verbas afiguram-se razoáveis, o que autoriza a pretensão antecipatória.

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

O mesmo deve ser dito em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), ao auxílio-educação, auxílio-creche e ao auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro, pois referidas verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado.

A primeira é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

Já o auxílio-educação, o auxílio- creche e o auxílio-transporte não são pagos em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo os dois primeiros num investimento na educação do empregado ou de seus filhos, respectivamente, e o segundo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho. Afasta-se, portanto, a natureza remuneratória de tais verbas.

Por fim, anoto que as férias indenizadas, como o próprio nome sugere, não possui natureza salarial, posto que o trabalhador não as goza, recebendo uma indenização por não ter usufruído o descanso anual. As contribuições

previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Diferem, pois, das férias gozadas, as quais têm natureza salarial. Neste passo, convém observar que a decisão recorrida não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. **Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - (...) (STJ - Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)***

**Súmula 310 do STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".**

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. (...) As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença, salário - maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. **Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.** O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. (STJ - Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). 2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp**

365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA LUIZ FUX AGA 201001332373 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330484)

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1.**

**Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).**

**PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)**

Neste cenário, uma vez demonstrada, em relação apenas aos valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário, a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo no particular. Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente apenas sobre (i) aviso prévio indenizado; (ii) férias indenizadas e abono de férias; (iii) auxílio-educação; (iv) auxílio-creche; (v) valores pagos pela agravante nos quinze primeiros dias de afastamento dos seus empregados em razão de gozo de benefício previdenciário; e (vi) vale-transporte, inclusive as referentes ao período de 03/2006 e 03/2011. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta. Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008783-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173108120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente feito tem por objeto a anulação de ato administrativo, e considerando os seguintes precedentes: AG nº 2009.03.00.042193-6, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, AG nº 2010.03.00.028477-7, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, e AG nº 2010.03.00.010226-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, determino a redistribuição dos autos a uma das Turmas que compõem a C. Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008813-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IVAN EDUARDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00365656920034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVAN EDUARDO DA SILVA contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, não conheceu do recurso de apelação interposto, eis que não há requisitos para sua interposição e, por não haver valores a serem executados, determinou o retorno dos autos ao arquivo (fls. 67).

Agravante aduz, em síntese que: a) há jurisprudência no sentido de que contra a decisão que denega o pedido recursal, a apelação é o recurso a ser oferecido; b) a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Ao contrário do que afirma, tratando-se de insurgência contra decisão interlocutória, o recurso de apelação revela-se inadequado à pretensão reformatória da demandante, devendo a r. decisão ser mantida neste tópico.

Neste sentido, trago à colação jurisprudência análoga:

*PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.*

*HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:31/08/2009*

Por fim, revela-se incabível agitar por intermédio do presente agravo a discussão acerca do cabimento de condenação em honorários advocatícios, por força da ADIN nº 273, porquanto já operada a preclusão consumativa.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PROTOCOLO DE DUAS PETIÇÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA DISPONIBILIZAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO E PUBLICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.*

*PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. I. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial. A mudança de entendimento no julgamento do AgRg. no EREsp 492461/MG, não contempla o caso em exame, porque o primeiro recurso foi protocolizado em data anterior à disponibilização por meio eletrônico. II. Em razão da preclusão consumativa, não merece ser conhecido o segundo recurso interposto em face da mesma decisão, pela mesma parte (grifei). III. Embargos de Declaração não conhecidos." EARESP 200902243378 EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1167679 Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/11/2010*

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008851-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC/SP  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038733620114036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0003873-36.2011.403.6100, que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento do auxílio-creche.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada (ausência da f. 04), peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00271 HABEAS CORPUS Nº 0008857-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ALFREDO CORDEIRO MASCARENHAS  
: ADEMIR THOME  
PACIENTE : WELINTON DELIESPOSTI FABIANO reu preso  
ADVOGADO : ALFREDO CORDEIRO VIANA MASCARENHAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : DOUGLAS PEREIRA SILVA  
No. ORIG. : 00062558420104036181 1P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

O *habeas corpus* é ação de rito sumário e estritamente documental, exigindo prova pré-constituída de todas as alegações formuladas pelo impetrante.

Assim, intime-se qualquer dos impetrantes para que, no prazo de 10 dias, comprove a alegação de que, em audiência, a defesa do paciente requereu a revogação da prisão preventiva e que a MM. Juíza postergou a respectiva apreciação para a ocasião da apresentação dos memoriais.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008895-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031984320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu parcialmente liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) abono assiduidade; (ii) abono anual único; (iii) adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno e (iv) sobre os valores pagos pela agravante nos quinze primeiros dias de afastamento dos seus empregados em razão de gozo de benefício previdenciário. Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de efeito suspensivo em relação à exigibilidade das contribuições previdenciárias pretensamente incidentes sobre o (i) abono assiduidade e (ii) abono anual único, posto que não há, nos autos do agravo de instrumento, elementos que permitam compreender, com exatidão, a controvérsia no particular. Isso porque, referidas verbas não possuem previsão legal, sendo objeto de negociação particular, seja na forma de norma coletiva de trabalho, seja na forma de regimento interno. Assim, não residindo nos autos os instrumentos em que tais verbas estão previstas, não há como se saber as respectivas sistemáticas de pagamento, o que impede a aferição da natureza jurídica de tais verbas.

No que tange aos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, neste juízo sumário de cognição, não vislumbro que a decisão agravada mereça reforma. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais, necessária para a concessão do efeito suspensivo buscado. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é*

inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acréscimo de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. ( REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade . 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade , periculosidade e noturno. 10. agravo s regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)** **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial,****

porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Quanto aos valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário), estes não encerram caráter salarial, portanto sobre eles não há que se exigir contribuição social. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Neste passo, convém observar que a pretensão recursal se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ: **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).** - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).** - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).** 2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).** 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, de exclusão enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO - ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em****

*incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)*

Neste cenário, uma vez demonstrada, em relação apenas aos valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário, a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo no particular. Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente apenas sobre os valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário. Como consequência, fica a agravada impedida de praticar qualquer ato tendente a cobrar tais verbas.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008907-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008907-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LENIR ANTUNES DOS SANTOS PROENCA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038127820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 67/68, proferida pelo juízo da 15ª Vara Federal, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, com vistas à abstenção de cobrança dos valores referentes aos adicionais de férias de segundo período, pagos a partir de 20/08/1998, bem como os referentes ao percentual de 11,98%.

Aduz a agravante, em síntese, a impossibilidade de concessão de medida liminar *inaudita altera pars* contra a Fazenda Pública e a ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Os argumentos invocados pela agravante são insuficientes a ensejar o deferimento do pedido.

A decisão agravada fundou-se no entendimento de que não cabe a devolução dos valores questionados em razão do pagamento ter sido realizado por ato da própria Administração Pública, tendo sido recebidos de boa-fé pela autora.

De fato, verifica-se dos autos que a decisão agravada foi bem fundamentada, vez que observou os requisitos formais que autorizam a concessão da antecipação da tutela, não trazendo a agravante elementos suficientes a alterá-la.

Entendo que a concessão da tutela de urgência, no caso presente, não afronta a decisão proferida na ADC-4, uma vez que o objeto em discussão se trata de verba alimentar (*Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno*), e a suspensão da exigibilidade dos valores questionados se dará somente até a sentença, restando que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação milita contra a ora agravada.

A propósito, sobre concessão de tutela contra a Fazenda Pública, confira-se julgado da Eg. Quinta Turma deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - SUPRESSÃO DAS PARCELAS DA OPÇÃO FC - TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE CONCEDIDA - SUSPENSÃO DO DESCONTO RELATIVO À DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS - AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO Á UNIÃO FEDERAL - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.**

2. O art. 1º da Lei 9494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

3. A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação não se faz presente, na medida em que as agravadas são servidoras públicas inativas e recebem seus proventos diretamente da agravante que, a qualquer tempo, poderá dar continuidade aos descontos no modo como deseja.

4. Considerando a natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, aliado ao fato de que não restou configurada a má-fé das servidoras no recebimento das parcelas referentes à supressão da opção da Função Comissionada, resta mantida a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

(AG 200403000063633 - DJ 05/09/2006 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE)

Nesse ponto, considerando a matéria em discussão, não vejo a presença dos pressupostos necessários ao deferimento do pedido.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008957-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARIO BARBOSA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009076220104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009035-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SILVIA HELENA RAGAZZO PASTORI e outro  
: REGINA HELENA RAGAZZO CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO SIMONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : J RAGAZZO FILHO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00046-5 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Procedam os agravantes ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno do presente recurso, nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/10, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte, sob pena de não conhecimento por ausência de preparo.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009062-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ DE MOLAS ACO LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO GUADAGNOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036313520024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009137-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ERCILIA FERRAREZ DI BERNARDO  
ADVOGADO : RICARDO ABOU RIZK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
PARTE RE' : DI BERNARDO PRESTACAO DE SERV DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outro  
: ARMELINDO DI BERNARDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 01.00.00405-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por ERCÍLIA FERRAREZ DI BERNARDO em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), alegando sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* rejeitou a referida exceção, sob o fundamento de que os nomes dos sócios constam da CDA, não sendo caso de descon sideração da personalidade jurídica, além de que não há que se falar em prescrição, conforme entendimento consolidado pelo verbete nº 210 do C. STJ. (fl. 171/174).

Agravante: ERCÍLIA FERRAREZ DI BERNARDO pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese: a) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, posto que, desde o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos de separação judicial que tramitou pela 3ª Vara Cível da Comarca de ribeirão Pires, não faz mais parte do quadro societário da empresa executada, já que todas as quotas da empresa executada ficaram para Armelindo Di Bernardo; b) ocorreu a prescrição da cobrança o débito de FGTS devido ao lapso de tempo superior a 5 anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação pessoal da agravante, nos termos do art. 174, CTN; c) que não é possível a

desconsideração da personalidade jurídica ocorrida, diante da inexistência de atuação dos sócios com excesso de poder, infração à lei ou de forma contrária ao estatuto; d) que os valores bloqueados são impenhoráveis por se tratarem de verbas salariais e remuneratórias, possuindo caráter exclusivamente alimentar.

O presente agravo foi protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo em 12/01/2011, tendo sido julgado pela 11ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, que não conheceram do recurso e determinaram a remessa dos autos ao E. TRF da 3ª Região (fls. 180/185).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

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

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

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

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

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

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 10 do Decreto 3.708/1919, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

*" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:  
V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"*

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.***

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

*2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.*

*Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

*3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)".

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDA's, sendo que não restou demonstrado que não eram sócios da empresa e que não exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser mantida neste tópico.

Quanto à alegada prescrição, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o redirecionamento da execução de créditos do FGTS contra o sócio deve dar-se no prazo de 30 anos a contar da citação da empresa executada. Entretanto, verifica-se que, no caso dos autos, não se trata propriamente de um pedido de redirecionamento da execução fiscal originária aos sócios, e sim de um mero pedido de citação dos co-responsáveis pelo débito tributário, cujos nomes constam das próprias CDA's que aparelham a referida execução.

Não se trata, no caso em apreço, de redirecionamento da execução uma vez que os nomes dos sócios constam da CDA (fls. 16/17), que é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), que goza de presunção de liquidez e certeza.

Assim, o requerimento de citação dos co-executados já constavam na petição inicial e deveriam ter sido atendidos independentemente de nova provocação da exequente.

Nestes termos:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.** 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN. 3. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente. 5. A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta contra a empresa executada e seus co-responsáveis para a cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições de FGTS, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente referente ao redirecionamento da execução fiscal aos seus sócios, co-responsáveis tributários.

Por fim, no que diz respeito à alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, melhor sorte não restou à agravante porquanto não trouxe aos autos provas robustas a testificar o caráter exclusivamente alimentar das referidas verbas, devendo, também, a r. decisão ser mantida neste ponto.

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

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009255-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : PAULO CESAR DE CASTRO  
ADVOGADO : FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041141020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 265/269, proferida pelo juízo da 25ª Vara Federal desta capital, que antecipou os efeitos da tutela e determinou a reintegração do autor, ora agravado, às fileiras do Exército Brasileiro para tratamento de saúde ou reforma.

Aduz a agravante, em síntese, a impossibilidade de concessão de medida liminar *inaudita altera pars* contra a Fazenda Pública e a ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Os argumentos invocados pela agravante são insuficientes a ensejar o deferimento do pedido.

A decisão agravada fundou-se na existência de verossimilhança das alegações, baseada em prova inequívoca dos eventos danosos - acidente em serviço e conseqüente incapacidade laboral - e na presença de dano irreparável, face à natureza alimentícia da prestação.

De fato, da verificação dos documentos que acompanham o presente recurso, observa-se que o agravado se encontrava em tratamento de saúde na ocasião do seu desligamento, tendo em vista afecção desenvolvida durante seu tempo de permanência na caserna. Nesse ponto, não poderia ser simplesmente desligado sem que fosse verificada a possibilidade de tratamento continuado ou reforma remunerada.

É que a exclusão do militar temporário do serviço ativo, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só se dará após atestada a condição de saúde e após verificada que possui a higidez preservada na data do desligamento tal qual a verificada na data da incorporação.

Nesse ponto, a decisão agravada foi bem fundamentada, vez que observou os requisitos formais que autorizam a concessão da antecipação da tutela, não trazendo a agravante elementos suficientes a alterá-la.

Entendo, outrossim, que a concessão da tutela de urgência em favor do agravado não afronta a decisão proferida na ADC-4, vez que se trata de manutenção do militar adido para tratamento médico-assistencial, a exemplo das situações em que se pretende verba alimentar ou benefício previdenciário (*Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno*), restando que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação milita, portanto, contra o ora agravado.

A propósito, sobre concessão de tutela contra a Fazenda Pública, confira-se julgado da Eg. Quinta Turma deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - SUPRESSÃO DAS PARCELAS DA OPÇÃO FC - TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE CONCEDIDA - SUSPENSÃO DO DESCONTO RELATIVO À DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS - AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO À UNIÃO FEDERAL - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.*

*2. O art. 1º da Lei 9494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.*

*3. A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação não se faz presente, na medida em que as agravadas são servidoras públicas inativas e recebem seus proventos diretamente da agravante que, a qualquer tempo, poderá dar continuidade aos descontos no modo como deseja.*

*4. Considerando a natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, aliado ao fato de que não restou configurada a má-fé das servidoras no recebimento das parcelas referentes à supressão da opção da Função Comissionada, resta mantida a decisão agravada.*

*5. Agravo improvido.*

(AG 200403000063633 - DJ 05/09/2006 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE)

Nesse ponto, considerando a matéria em discussão, não vejo a presença dos pressupostos necessários ao deferimento do pedido.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00279 HABEAS CORPUS Nº 0009493-93.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009493-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL

PACIENTE : GIOVANI ALVES TEIXEIRA reu preso

: SIDICLEI DA ROSA reu preso

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL

CODINOME : SIDICLEI DA ROSA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

CO-REU : MARCELO GOULART

: ADAUTO DE ALMEIDA AGUIRRE

No. ORIG. : 00005875320114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado em face de decisão proferida pela autoridade impetrada decretando prisão preventiva dos pacientes.

Não surtindo dos fundamentos da impetração efeitos de descrédito da decisão impugnada em ordem a autorizar o deferimento liminar do pedido, indefiro a medida.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00280 HABEAS CORPUS Nº 0009618-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009618-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : HERIVELTO CARLOS FERREIRA

PACIENTE : EDISON DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : HERIVELTO CARLOS FERREIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
CO-REU : ROMEU VILLARDE ARZE  
: ELVIS FERREIRA DE SOUZA  
: CICERO APARECIDO BORTONE  
: MANOEL FERNANDES RODRIGUES JUNIOR  
: FERNANDO FERNANDES RODRIGUES  
: EDIVILMO MORAES DE QUEIROZ  
: MICHAEL WILLIAN DE OLIVEIRA  
: JULIO CESAR BARACHO  
: THIAGO LUZ PEREIRA MARTINES  
: PRISCILA GALLEANI LAROCCA  
: CLEBER SIMAO  
: WILLIAN MORAES FAGUNDES  
: SILVIO PEREIRA ROSA  
: MARCELO ALEXANDRE THOBIAS  
: EVANDRO GAMBIM  
: JOSIANI TAVARES  
: ARIOVAM MAXIMINO DA SILVA  
: JOAO AECIO AGULAR CHAVES  
: JOAO PAULO HENRIQUE  
: CARLOS ALBERTO OLIVEIRA PEREIRA  
: WAGNER ROGERIO BROGNA  
: JULIO WLADIMIR DO AMARAL  
: SUZEL APARECIDA GONCALVES RODRIGUES  
: JOSE ROBERTO GONCALVES  
: CAMILA CAPELLATO  
: MELISSA MIRANDA RODRIGUES  
: LUIS HENRIQUE SILVA  
: LUIS ALBERTO MARQUES FILHO  
: MARCUS MIRANDA RODRIGUEZ  
: DANIEL DOMINGUES  
: MARCELO LUIS DE SOUZA  
: MICHELLI CRISTINA PAES DE OLIVEIRA  
: FABIANA ROBERTA NICOLAU

No. ORIG. : 00011060420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DESPACHO

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00281 HABEAS CORPUS Nº 0009697-40.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.009697-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MONTINI  
PACIENTE : SANTA FRANCISCA NERIS reu preso

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MONTINI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : CLEICIONE SANTOS NERIS  
: VILSON ANTUNES DE BRITO  
: RAFAEL ANTUNES DE BRITO  
: WILSON ARTUNK  
: VILMAR ARTUNK  
: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS  
: JEFFERSON DE SOUZA  
No. ORIG. : 00015297620114036005 1 Vr PONTA PORA/MS  
DESPACHO

A liminar pleiteada será apreciada após a vinda das informações.  
Requisitem-se informações, com urgência, consignando tratar-se de paciente presa.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007906-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COML/ SATOPOLIS LTDA e outro  
: JOSE ROBERTO ABDALLA FERRAZ  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ  
No. ORIG. : 07.00.00063-8 A Vr SUZANO/SP

Renúncia

Fls. 272 e 273 v. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, julgo extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada com base no artigo 20, §4º do CPC, em 1% (um por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 3723/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046895-67.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.046895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : EDITORA VIDA LTDA  
ADVOGADO : ANDREA SALETTE DE PAULA ARBEX XAVIER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/202  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Os autos foram devolvidos a esta Turma para o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, ocasião em que deliberou pela manutenção do acórdão recorrido, no tocante à prescrição quinquenal.
2. Nos presentes embargos, a recorrente não cuidou de apontar no julgado a existência de quaisquer dos vícios referidos no artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Ao contrário, insurgiu-se contra o próprio mérito da decisão, pleiteando sua reforma. Todavia, para esse fim não se prestam os aclaratórios, razão porque não devem ser acolhidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053250-93.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.053250-0/SP

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

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS-FATURAMENTO. REGIME DA SEMESTRALIDADE.

1. Sujeita-se ao reexame necessário a sentença proferida em embargos à execução, desde que parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública e com valor em discussão superior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC). Ressalva do entendimento do Relator.
2. Agravo retido que discute as mesmas questões levantadas no apelo.
3. A Lei Complementar 7/70 sofreu algumas alterações quanto à forma de recolhimento do PIS, que inicialmente tinha como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Embora existam questionamentos acerca das alterações quanto ao prazo de recolhimento, em razão da edição de leis posteriores, tais alterações não atingem a base de cálculo da contribuição, pois apenas mudaram o vencimento e a forma de recolhimento do PIS. Por fim, após a última alteração legislativa, o PIS passou a ser recolhido sobre o faturamento do mês anterior.

4. Assim, até a entrada em vigor da MP 1.212/95, em março de 1996, a base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, não incidindo correção monetária, ante a ausência de previsão legal, nos termos da Lei Complementar 7/70.
5. Acerca da questão da semestralidade da base de cálculo do PIS até o advento da MP 1.1212/95, sem a incidência de correção monetária, o C. STJ já firmou seu entendimento. Precedentes.
6. Mantida a sentença de improcedência dos embargos.
7. Agravo retido, Remessa oficial, tida por ocorrida, e Apelação da União não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022640-90.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.022640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.49/51  
INTERESSADO : BIG PAPER IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA massa falida  
SINDICO : GUSTAVO H SAUER DE ARRUDA PINTO  
No. ORIG. : 00226409019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001641-  
37.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : EM OBRA EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.737/738  
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão embargado foi proferido em julgamento de agravo inominado cujo objeto era unicamente o pedido de redução da condenação em honorários advocatícios.
2. A questão de mérito não foi suscitada no recurso, razão porque não se verifica a omissão apontada.
3. O simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC. Precedente da Turma.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004184-13.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.004184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO COLEGIO ESPANHOL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ALVES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 828/830  
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040103-63.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.040103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : MINUSA TRATORPECAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO POFFO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 138/148  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031823-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : MWM MOTORES DIESEL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A causa de pedir que a recorrente pretende ver analisada nesta Corte não foi deduzida na petição inicial, razão porque a pretensão de ver apreciada a matéria não comporta acolhimento, na medida em que se constitui em inovação recursal.
2. Pretendendo a parte corrigir *error in iudicando*, como é o caso, deve valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050157-84.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.050157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/57  
INTERESSADO : YOCHIHARU YAMAMOTO  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.37492-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006350-47.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BOLS MILANI LTDA e outros  
: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A  
: OLHAR ELETRONICO PRODUCOES LTDA  
: VIDEOIMAGEM COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS.

1. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
2. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990.
3. Sentença mantida.
4. Remessa oficial e Apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018994-22.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.018994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LUCARELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/178  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. IRPF. HORAS EXTRAS QUITADAS EM ACORDO FIRMADO COM O EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O impetrante fez jus ao recebimento de remuneração em razão da prestação de serviços extraordinários eventualmente realizados até certa data - notadamente pelo limite de jornada diária e semanal fixado pela Lei n. 8.906/1994.
2. Não é o *nomem juris* que qualifica a natureza jurídica da verba. E, no caso em comento, não se identifica nessa contraprestação qualquer elemento reparador de dano ou de prejuízos sofridos, sendo inafastável o caráter remuneratório, porque evidenciado o acréscimo patrimonial originado da percepção de renda em decorrência do trabalho.
3. Aplicação da Súmula 463, do STJ: "Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo".
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028166-85.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : POSTO DE SERVICOS LAGUNA LTDA  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/343  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008815-14.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.008815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE PETROLEO MONTES CLAROS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277/279  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-95.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.002678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : IND/ DE ALIMENTACAO MONJOLINHO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.630/632  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038783-52.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.038783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/112  
INTERESSADO : KINGSTOCK EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro  
No. ORIG. : 00387835220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INSERÇÃO DE EXCERTOS À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Verificada omissão no acórdão embargado em relação ao disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, segundo o qual a contagem da prescrição intercorrente só se inicia a partir do arquivamento do processo com fundamento no § 2º do mesmo dispositivo legal, necessário o acréscimo destes excertos à sua fundamentação:

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, note-se, que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.*

**2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.**

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).*

2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeito modificativo do desfecho do acórdão embargado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001751-95.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.001751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.24219-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DESPACHADA APÓS O FEITO EXECUTIVO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. NÃO CABIMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CABIMENTO. INDENIZAÇÃO. ART. 18 DO CPC. MEDIDA GRAVOSA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, quer no caso dos embargos à execução fiscal já terem sido propostos, quer no caso em que não tenham sido, o juízo da execução fiscal é o competente para o julgamento *simultaneus processus* da ação que visa anular o mesmo crédito em execução. No primeiro caso, o juízo da execução se pronunciará acerca de eventual litispendência, e no segundo poderá analisar o preenchimento dos requisitos para que a execução se suspenda.
2. Tendo em vista que a execução fiscal foi despachada antes da ação anulatória, não restou configurada a hipótese de prejudicialidade externa, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.
3. É entendimento pacífico de nossos tribunais que o simples ajuizamento de ação anulatória, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida, não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF.
4. Correta a condenação da agravante em litigância de má-fé, uma vez que incorreu no quanto previsto nos incisos IV e VI do art. 17, apresentando incontáveis incidentes com os mesmos pedidos e recorrendo sem indicar as razões de sua insurgência, como forma de retardar o andamento do processo.
5. Não obstante o retardamento do processo por cerca de um ano, nisso consistindo o eventual prejuízo da exequente, seria medida muito gravosa a condenação em pagamento de indenização, nos termos do art. 18 do CPC.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024548-65.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.024548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 189/194  
No. ORIG. : 95.00.33675-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Inexiste, na espécie, a alegada obscuridade, tendo o julgado deixado claro que houve a reforma da decisão, objeto deste agravo de instrumento, assegurando à agravante, o direito de levantar, por sua conta e risco, o valores que, no seu entender, são excedentes.
2. Não houve omissão do decisório pelo fato de não ter apreciação a questão referente à Lei nº 9.779/99, posto que estranha aos limites do pleito principal, que se limita ao pedido de declaração de inexistência da exação.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036698-87.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.004039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : NSK DO BRASIL IND/ E COM/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.349/352  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.36698-9 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios se constituem recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
2. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. Não há omissão da análise do pedido de redução da condenação em honorários de sucumbência, haja vista que a matéria não foi veiculada em sua apelação, constituindo-se em inovação recursal inadmissível.
4. Pretendendo a parte corrigir *error in iudicando*, como é o caso, deve valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035332-37.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.035332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.001/1.004  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036702-51.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.036702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGADO : EVALUATE INFORMATICA S/C LTDA e outros

: D C VILLELA INFORMATICA S/C LTDA

: ADITEC INFORMATICA S/C LTDA

: F3P INFORMATICA S/C LTDA

: E C RODRI SISTEMAS S/C LTDA

ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/188

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios se constituem recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
2. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. Pretendendo a parte corrigir *error in iudicando*, como é o caso, deve valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011939-65.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.011939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GV HOLDING S/A

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 750/752

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : CELIA MARIA ELIZABETE SANTOS e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Além de repisar os argumentos da apelação, apenas sustentou que a contribuição ao INCRA, considerada como CIDE, não se compatibiliza com a Emenda Constitucional n. 33/2001.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001489-57.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.001489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO LUSO BRASILEIRA DE BAURU  
ADVOGADO : ARI JOSÉ SOTERO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1057/1060  
INTERESSADO : Serviço Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066677-51.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.066677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.60/61  
INTERESSADO : ANTONIO FERRARI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 88.00.36956-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073644-15.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.073644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/104  
INTERESSADO : FRANCISCO MACEDO E SILVA e outros  
: SHIGUEAKI KATAOKA  
: OSAMU NISHIKAWA  
: YOSHIKI OBATA  
: JITSUCHIYO OMINE  
: SHINSEI OMINE  
ADVOGADO : ERNESTO DOGLIO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.18705-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006300-50.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : COOPERMINIO - COOPERATIVA PREST SERVICOS DE PROFISS AUTONOMOS  
EM CONDOMINIOS DO EST DE SAO PAULO  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.292/294  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos declaratórios se constituem recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
  2. A embargante, por sua vez, não cuidou de apontar quaisquer dos vícios referidos. Pelo contrário, repisou, novamente, os argumentos de mérito com o propósito declarado de modificação do julgado, para que este se conforme ao seu próprio entendimento.
  3. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC. Precedente da Turma.
  4. Embargos com manifesto caráter protetatório, que enseja a aplicação da multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030129-60.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.030129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROCHA E ASSOCIADOS CONSULTORIA EM INFORMATICA S/C LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO BRAGA MELO  
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. EXCLUSÃO. EFEITO RETROATIVO. POSSIBILIDADE.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.
3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.
4. Os efeitos da exclusão se reportam à data do evento que a ensejou, uma vez que o ato administrativo, na hipótese dos autos, tem natureza meramente declaratória. Precedentes da Turma e do STJ.
5. Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à remessa oficial e à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-90.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.002325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OMTEK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

1. As receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003596-28.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.003596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : GRUPO EDUCACIONAL DE MARTINOPOLIS S/C LTDA  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.280/284  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

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

1. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
2. Tanto o STJ como o STF aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. A questão relativa ao outro fundamento da exclusão do SIMPLES sequer foi objeto de pedido na inicial, que buscava apenas o reconhecimento de que a vedação contida no inciso XIII, do artigo 9º, da Lei n. 9.317/1996, não se lhe aplicava.
4. Pretendendo a parte corrigir *error in iudicando*, como é o caso, deve valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006271-55.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.006271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INDUSTRIAS ARTEB S/A  
ADVOGADO : RICARDO CHAMELETE DE SA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE ANÁLISE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. O débito executado foi objeto de pedido de compensação em 11/10/2001, o qual foi indeferido.
2. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 11/5/2004, quando ainda pendente de análise recurso administrativo contra a decisão que indeferiu sua restituição e compensação.
3. O tributo estava com sua exigibilidade suspensa, em razão do disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.
4. Remessa oficial, tida por submetida, e apelação da União, conhecida em parte, desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *conhecer em parte da apelação da União e negar-lhe provimento, assim como à remessa oficial, tida por submetida*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059280-04.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/195  
INTERESSADO : PIRASSUVEMA PIRASSUNUNGA VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.47469-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080487-59.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/98  
INTERESSADO : IRINEU CORADI e outros  
: JOAQUIM JOSE  
: JOSE VICENTE TESSONE  
: JULIO CESAR NIGRO MAZZO  
: LEONTINA GOMES ALONSO  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 89.00.32905-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091912-83.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.091912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/162  
INTERESSADO : REUNIDAS S/A TRANSPORTES COLETIVOS  
ADVOGADO : WALMAR ANGELI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.005295-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013039-05.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : FUNDACAO INSTITUTO DE ADMINISTRACAO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.943/947  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
INTERESSADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010929-21.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.010929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS BITENCOURT e outro  
No. ORIG. : 00109292120054036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. Trata-se de execução de créditos de COFINS, exercícios de 1995 e 1996, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento do SIMPLES entregue pelo contribuinte.
2. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento.
3. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.
4. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irreatável.
5. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN).
6. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento do SIMPLES e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.
7. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
8. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da notificação do indeferimento do parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal.
9. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-86.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.001412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/171  
EMBARGADO : JERUELPLAST ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ÁLVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC. Precedente da Turma.
3. Pretendendo a parte corrigir *error in iudicando*, como é o caso, deve valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-97.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.000238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SHELL BRASIL S/A  
ADVOGADO : JURANDIR ZANGARI JUNIOR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Química CRQ  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00002389720054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADES INDEVIDAS. ATIVIDADE BÁSICA VOLTADA À COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O registro no conselho profissional é necessário apenas em relação à atividade básica ou àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.
2. As atividades exploradas pela embargante não requerem, *a priori*, conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área de química, nos termos dos artigos 27 da Lei nº 2.800/56 e 335 da CLT.
3. Desnecessário o registro da embargante no Conselho Regional de Química e indevida a cobrança das anuidades decorrentes, eis que a prestação de serviços privativos de químico não é a sua atividade básica.
4. Ainda que a embargante tenha efetuado a inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva.
5. A causalidade, para fins de responsabilidade processual, não pode ser atribuída ao exequente, mas à própria executada, pois a execução fiscal decorreu de anuidades vinculadas ao período em que a embargante estava registrada no CRQ, por ato de sua própria iniciativa - para reconhecer devida a condenação da própria embargante nas custas e honorários advocatícios.
6. Com relação ao montante da condenação, merece reparos a sentença, para que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.
7. Apelação parcialmente provida, para afastar a cobrança das anuidades exigidas pelo Conselho embargado, mantendo-se a condenação da embargante na verba honorária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000673-61.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.000673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/207  
INTERESSADO : PASARGADA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00193-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. A omissão passível de ser corrigida por meio de embargos de declaração é aquela interna, detectável no corpo do próprio acórdão ou decisão, não havendo que se fazer o cotejo com dados ou fatos externos (cf. TRF3 - ED em AC 93.03.035637-3, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 15/9/09, v.u., DE 24/9/09).
2. Não há que se falar em omissão, uma vez que, diante do contexto então colocado nos autos, a decisão se apresenta coerente e fundamentada.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035920-06.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/236  
INTERESSADO : COML/ DE VEICULOS FREIRE LTDA  
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.73401-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047084-65.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.047084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/123  
INTERESSADO : AYDE ROCHA  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.22587-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073460-88.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.073460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.470/475  
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : FERNANDO HENRIQUE DE MORAES ARAUJO  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : VERA EVANDIA BENINCASA  
: JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES  
INTERESSADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : JOSE NUZZI NETO  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.003795-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075983-73.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/128  
INTERESSADO : J J RODRIGUES LOCACAO DE SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.031581-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.
2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)
3. Os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.
4. Em decorrência do afastamento da prescrição de parte do débito, há de ser excluída a condenação da União Federal em honorários advocatícios.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum* no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento*".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082852-52.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.082852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/126  
INTERESSADO : LIDER IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022670-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO.  
MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.

2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)

3. Os débitos em comento foram parcialmente atingidos pela prescrição, considerando que houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data de entrega das declarações pelo contribuinte (19/5/1998 e 29/5/2000) e a data do despacho que ordenou a citação (6 de julho de 2005).

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum* no que diz respeito ao decreto da prescrição parcial, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, mantendo a sentença extintiva por fundamento diverso, qual seja, a prescrição material, em relação aos débitos vencidos no período de 10/3/1997 a 10/1/2000*".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041120-42.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.005585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : REDE AUTONOMISTA DE RADIODIFUSAO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/244  
No. ORIG. : 97.00.41120-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Em que pese se verificar na ementa do julgado o arbitramento da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, tal percentual não restou consignado no transcorrer do voto.

A parte dispositiva do voto deve ser retificada, passando a constar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar a autora no pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa, e no restante julgo-a prejudicada, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*"

Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010801-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RONDONSERV LANCHES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.00.00019-9 1 Vr AGUDOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSLL. RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. RECEITA BRUTA MENSAL. PREÇO DA MERCADORIA. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REGULARIDADE.

1. Nos autos da execução fiscal embargada, está sendo cobrada a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL relativo ao exercício de 1993, período em que o tributo estava submetido ao sistema de bases correntes.
2. Nesse sistema, a tributação ocorria mensalmente, à medida que os lucros iam sendo auferidos.
3. A Lei n. 8.541/1992 facultou ao contribuinte o recolhimento mensal por estimativa, em que a base de cálculo correspondia a 10% da receita bruta mensal. Uma vez feita a opção, o contribuinte deve obedecer às disposições legais pertinentes.
4. A embargante efetuou recolhimentos mensais em valores inferiores ao que a lei exigia, tomando como receita apenas a sua margem de lucro contida no preço da mercadoria - que era tabelado pelo Governo.
5. A multa decorrente do lançamento de ofício foi regularmente aplicada, uma vez que configurada a falta de recolhimento de parte da contribuição devida. Primeiramente, foi aplicada no importe de 100% da diferença exigida, ante a previsão contida no artigo 4º, I, da Lei n. 8.218/1991. E com a superveniência da Lei n. 9.430/1996, a multa foi reduzida para 75%, em razão do disposto no seu artigo 4, I.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005895-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 109/113  
INTERESSADO : ADILSON CIURDINI  
ADVOGADO : UELSON SANTANA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. REJEIÇÃO. OMISSÃO QUANTO A AGRAVO RETIDO INTERPOSTO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão no julgado.
2. Pretensão relativa ao prequestionamento não acolhida, pois a matéria foi exaustivamente examinada no julgado.
3. Omissão quanto ao pronunciamento acerca de agravo retido interposto pela União reconhecida de ofício.
4. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020939-05.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FLYGT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
8. Remessa oficial e apelos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que dava provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal e julgava prejudicada a apelação da impetrante.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023938-28.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, somente comprovou ter pago - mediante a juntada das guias de recolhimento - as contribuições referentes ao período de fevereiro/2001 a dezembro/2005.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação das quantias, indevidamente, pagas, no período anterior à fevereiro/2001 e entre janeiro e outubro/2006 (data do ajuizamento desta ação), a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Quanto à compensação dos períodos cujos pagamentos restaram comprovados, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
9. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
10. A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo. Precedentes desta Turma.
11. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação e dava por prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025852-30.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MASH IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC).

Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente-se que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Pelo provimento parcial da apelação, para que se conceda parcialmente a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo a carência da ação quanto à compensação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação, julgando prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025964-96.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SABRICO S/A  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de

cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.

5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

7. Apelação, parcialmente, provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026262-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NIPPON IND/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : PAULO EDISON MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, somente podem ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação.

6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o

trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao recurso e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027969-91.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MULTICARNES COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Uma vez que não reiterado em razões de apelação e/ou contra-razões, o agravo retido não merece conhecimento.
2. Interposta apelação da sentença, não deve ser conhecido novo recurso agilizado, pela mesma parte, contra a mesma decisão. Preclusão consumativa.
3. Também não deve ser conhecido o apelo da impetrante, no que diz respeito ao pleito para que não seja obrigada a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a sentença já assim decidiu.
4. No mérito, o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
5. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
6. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. Ela, no entanto, não comprovou ter pago as contribuições, mediante a juntada das guias de recolhimento.
8. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
9. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
10. Não conhecido o agravo retido, bem assim o apelo de fls. 209/218. Negado provimento ao recurso da União. Provido, em parte, a remessa oficial. Prejudicado o apelo da impetrante, na parte em que conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e da apelação de fls. 209/218 e deu por prejudicada a apelação da impetrante, na parte em que conhecida e, por maioria, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhes dava provimento.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-63.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.003908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ARCA IND/ E COM/ DE RETENTORES LTDA  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.  
COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
8. Apelo, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-75.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.007418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SOCIEDADE NOGUEIRENSE DE EDUCACAO E INSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/210  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

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

1. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
2. Tanto o STJ como o STF aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado não apresenta omissão quanto à apreciação do argumento de que a Lei n. 10.034/2000 viola o princípio constitucional da isonomia, na medida em que a questão não foi aventada na apelação.
4. Pretendendo a parte corrigir *error in iudicando*, como é o caso, deve valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015226-34.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.015226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
6. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao apelo e dava por prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015300-88.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CELESTICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento ao apelo e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015302-58.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CELESTICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, não comprovou ter pago - mediante a juntada das guias de recolhimento - as contribuições referentes ao período anterior a 05/2002.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação das quantias, indevidamente, pagas, no período anterior à 05/2002, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Quanto à compensação dos períodos cujos pagamentos restaram comprovados, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
9. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
10. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006753-32.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RIETER AUTOMOTIVE BRASIL ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui

ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Remessa oficial e apelo da União desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que dava provimento à remessa oficial e ao apelo.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007363-82.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : UMICORE BRASIL LTDA

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator

Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007965-73.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.007965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : VILA ANY COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.489/492  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMESSA DO RECURSO ESPECIAL PARA O STJ. INCOMPETÊNCIA DA TURMA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os autos foram devolvidos a esta Turma para o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, ocasião em que deliberou pela manutenção do acórdão recorrido.
2. Neste caso, os autos retornam à Vice-Presidência desta Corte para o fim de serem examinados os requisitos de admissibilidade do recurso especial (artigo 543-C, § 8º, do CPC).
3. A determinação de remessa do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça é providência que escapa à competência da Turma, razão porque o acórdão embargado não apresenta a omissão apontada, na medida em que cabe à Vice-Presidência tal decisão.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-28.2006.4.03.6121/SP  
2006.61.21.000421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CENTRO OFTAMOLOGICO DRA DINEIA DE PADUA BARBOSA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SANTOS DA COSTA MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. SERVIÇOS MÉDICOS OFTALMOLÓGICOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. Consideram-se serviços hospitalares aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde, independentemente de serem prestados no estabelecimento hospitalar ou de haver estrutura de internação de pacientes. Precedentes do STJ.
2. A impetrante tem por objeto social a prestação de serviços médicos oftalmológicos, não sendo possível aferir, pelos documentos dos autos, se apenas realiza consultas médicas ou se atua na área de serviços hospitalares.
3. Ausência de interesse de agir da impetrante, na modalidade adequação, uma vez que, para resolver a controvérsia, torna-se necessária dilação probatória, o que é inadmissível em mandado de segurança.
4. Agravo retido não conhecido e remessa oficial, tida por submetida, provida, restando prejudicadas as apelações.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *não conhecer do agravo retido e dar provimento à remessa oficial, tida por submetida, e julgar prejudicadas as apelações*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089590-22.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.089590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/73  
INTERESSADO : GISELE ANDREA SARTORIO BERGAMO  
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : TROPICAL IND/ DE DETERGENTES E DERIVADOS LTDA massa falida  
No. ORIG. : 2003.61.82.027609-3 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DCTF. PRAZO DECENAL. ERRO MATERIAL RECONHECIDO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
3. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Precedentes do STJ.
6. Erro material quanto ao percentual da verba honorária corrigido.
7. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir erro material no voto proferido, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094571-94.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/154  
INTERESSADO : MARIA GRACIELA PINERO  
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : RODOLFO TESTA  
: COMPUSOL INFORMATICA LTDA e outro  
No. ORIG. : 1999.61.82.057018-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095561-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.095561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CNC SERVICE COM/ REPRESENTACOES E MANUTENCAO DE MAQUINAS  
LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.66150-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.

Não incidência de juros no precatório complementar se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095877-98.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.095877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/154  
INTERESSADO : EDISON LOPES DE OLIVEIRA

INTERESSADO : DUED REPRESENTACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DELCINEIA FERNANDA FABRETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PARTE RE' : DURVAL LOPES DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 96.11.01397-3 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103055-98.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/96  
INTERESSADO : ANTONIO RUSSO FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
PARTE RE' : VIACAO TUPA LTDA  
No. ORIG. : 2002.61.26.015165-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031993-71.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO JOSE DE SALESOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA COSTA  
No. ORIG. : 00.00.00016-8 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA E AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO.

1. a União foi intimada para impugnar os embargos à execução fiscal por mera publicação no Diário Oficial.
2. Tal providência invalida o ato pois deveria ter havido intimação pessoal do ente público ou, então, a intimação por carta registrada caso a representação da Fazenda Pública esteja estabelecida fora da comarca - como é o caso em questão.
3. Restou comprometido, portanto, o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do ente fazendário, notadamente pelo fato de que, sem sua manifestação, foi proferida sentença que deu procedência aos embargos e extinguiu o executivo fiscal.
4. Nulidade da intimação da embargada e de todos os atos subsequentes, assegurando que o feito se processe nos termos de direito.
5. Apelação da União provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004643-68.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DAY BY DAY COML/ DE COUROS E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do artigo 170-A do CPC. Precedente do C. STJ.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é,

conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que dava provimento à remessa oficial e à apelação interposta.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUSTEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : TATIANA ODDONE CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, somente podem ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação.

6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao recurso e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018495-62.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MEMBIRA COM/ DE MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
6. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao apelo e dava por prejudicada a compensação.  
São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019813-80.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALPHAPRINT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARIO LEAL GOMES DE SA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento ao recurso e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029789-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : URSINO DA SILVA GUIDIO FILHO  
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030369-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CAO A CAMINHOS LTDA

ADVOGADO : ALESSANDER DA MOTA MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela somente comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento, a partir da competência 10/2003.

5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos anteriores a 10/2003, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

7. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

10. Apelação, parcialmente, provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento ao recurso e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031121-16.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.031121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GRANCARGA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento ao recurso e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-40.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.001049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CIA ENERGETICA SANTA ELISA  
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Apelação da parte autora provida. Recurso da União prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento aos apelos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004864-45.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.004864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : RALPH MELLES STICCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Tendo a sentença apreciado matéria estranha ao presente feito - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS - afrontando, desse modo, os artigos 128 e 460 do CPC, deve ser reduzida aos termos da pleito inicial, ante a ausência de prejuízo ao deslinde da causa.
2. A preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação deve prosperar, na medida em que a impetrante não comprovou ter pago - mediante a juntada das guias de recolhimento - as contribuições que pretende compensar.
3. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
4. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
5. No mérito, o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
6. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
7. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
8. Remessa oficial e apelação, parcialmente, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe davam provimento.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015255-59.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.015255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AGROMEN SEMENTES AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento ao recurso e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-69.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.006181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COFORJA CORRENTES E FORJADOS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de

cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014416-25.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.014416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A impetrante tem direito, portanto, a compensar os valores, indevidamente, recolhidos a título de PIS e COFINS, com a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo. Ela, no entanto, somente comprovou ter pago as contribuições no período de 01 a 11/2006, mediante a juntada das guias de recolhimento.

5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Quanto à compensação dos valores, cujos recolhimentos restaram demonstrados nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
9. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
10. Apelação, parcialmente, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e dava por prejudicada a compensação.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002245-33.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.002245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVIES I MARIN LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-19.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-98.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : QUIMPIL QUIMICA INDL/ PIRACICABANA LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Rejeitada a preliminar de ocorrência de julgamento *extra petita*, pelo fato do Juízo ter se pronunciado acerca de argumentos que não foram suscitados. O magistrado, ao apreciar determinada matéria, não fica adstrito às teses trazidas pelas partes, podendo valer-se de fundamentos outros, que, no seu entender, são suficientes ao deslinde da causa.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
6. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.
7. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
8. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
9. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao recurso e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008410-87.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.008410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BUTILAMIL INDUSTRIAS REUNIDAS S/A  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, portanto, a compensar os valores, indevidamente, recolhidos a esse título. Ela, no entanto, somente comprovou, mediante a juntada das guias de recolhimento, ter pago as contribuições no período de 01/2002 a 05/2007.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Quanto aos demais créditos, o regime a ser aplicado, no tocante à compensação, é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, somente podem ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
8. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento ao recurso e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011310-40.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LA TERMOPLASTIC F B M S/A

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o

Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

5. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

6. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao apelo e dava por prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-76.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

5. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

6. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao apelo e dava por prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-23.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALUMBRA PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação de inaplicabilidade das disposições do artigo 285-A do CPC à hipótese dos autos, pelo fato da matéria não estar pacificada nos Tribunais Superiores, considerando que este não é um dos requisitos à aplicação do indigitado dispositivo.

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-08.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALUMBRA PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONTINÊNCIA CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de existência de litispendência entre estes autos e o de nº 2007.61.14.0000414-9, sendo certo, porém, que, para configuração desse instituto, necessário se faz a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido o que inócorre na espécie.
2. Embora as causas de pedir dos feitos sejam idênticas, os pedidos são diversos, conforme transcrição, não havendo, assim que se falar em litispendência, mas sim em continência entre as ações.
3. Inaplicável, na espécie, as disposições do artigo 515, § 3º, do CPC, à múnua de citação da parte ré.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002851-37.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.002851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VITON EQUIPAMENTOS PARA IND/ VIDREIRA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES DE SOUSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Remessa oficial e apelo da União desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que dava provimento à remessa oficial e ao apelo.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005093-66.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.005093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMS S/A  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Tendo a sentença apreciado matéria estranha ao presente feito, ofendendo, desse modo, as disposições dos artigos 128 e 460 do CPC, de rigor a sua redução aos termos do pedido inicial.
2. Recebida a petição de fls. 79/80 como emenda à inicial, com fulcro no artigo 516 do CPC.
3. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Remessa oficial e apelo da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que dava provimento à remessa oficial e ao apelo, julgando prejudicada a compensação.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006941-88.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.006941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TINTAS ANCORA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de

prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, somente comprovou ter pago as contribuições - mediante a juntada das guias de recolhimento - no período de 01 a 03/2007 e de 07/2005 a 02/2006, além da parcela referente à competência 12/2006.

5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

7. Quanto à compensação dos períodos cujos pagamentos restaram comprovados, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

10. Remessa oficial e apelo da União desprovidos. Apelação da impetrante, parcialmente, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu parcial provimento ao apelo da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que dava provimento à remessa oficial e ao recurso fazendário e julgava prejudicada a apelação da impetrante.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008465-08.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.008465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GENESIS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, posto que não reiterado (art. 523, § 1º, do CPC).

2. Merece parcial acolhimento a alegação formulada pela União Federal de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, posto que a impetrante somente comprovou o recolhimento das contribuições relativas ao período de 05 a 07/2007.

3. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.

4. Eventual declaração de compensação atinente a valores recolhidos em período diverso daquele cujos pagamentos restaram comprovados, deverá ser pleiteada em ação diversa.

5. Acolhida, em parte, a preliminar de inexistência de documento essencial formulado pela União, devendo a impetrante ser declarada carecedora da ação quanto ao pleito de compensação dos créditos de PIS e COFINS, cujos recolhimentos não logrou comprovar.
6. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
7. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
8. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos períodos cujos pagamentos restaram comprovados, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
10. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei Quanto à compensação dos períodos cujos pagamentos restaram comprovados, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
11. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelo da União, parcialmente, providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que dava provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004622-29.2007.4.03.6121/SP  
2007.61.21.004622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento ao apelo.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-44.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PROTEGE S/A PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Não merece prosperar a alegação de ausência dos requisitos do artigo 285-A do CPC, pelo fato do Juízo *a quo*, ao proferir a sentença com base nesse dispositivo, não ter mencionados os dispositivos idênticos em que se baseou, ante a presunção de veracidade das informações prestadas pelo magistrado, além do indigitado artigo não conter previsão expressa determinante a necessidade de citação dos precedentes. Precedente desta Turma.
2. Também não deve ser acolhida a preambular de inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC, ante a inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, conforme precedente desta Terceira Turma (AMS nº 2007.61.00.021118-3 j. 12/06/2008).
3. Quanto ao mérito, não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
7. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do artigo 170-A do CPC. Precedente do C. STJ.
8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
9. Apelação, parcialmente, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento ao recurso e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021177-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.000867-1 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC, são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Os embargos à execução fiscal foram julgados posteriormente à decisão no agravo de instrumento, que trata do recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo. Assim, não se vislumbra prejudicialidade por perda do objeto, diante da regularidade processual do feito.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.  
MARCIO MORAES

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013679-12.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.013679-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : PEDRO LUIZ GOMES  
ADVOGADO : RODRIGO VALADAO GRANADOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/153  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A contradição que autoriza a veiculação dos aclaratórios é aquela que se verifica entre a fundamentação e a conclusão do julgado, de modo que, estando a fundamentação apta a justificar a conclusão, é de se afastar a contradição apontada.

2. A contradição alegada pela embargante se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exige o reexame da causa.

3. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005303-28.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AQUAMEC EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SAVERIO ORLANDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013928-51.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OFFICENET COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante teria, dessa forma, direito a compensar os valores indevidamente recolhidos, a esse título. No entanto, embora os valores que se pretende compensar tenham sido recolhidos anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/2005 que, dessa forma, não teria aplicação à hipótese, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal.
5. Esta Turma consolidou o entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).
6. O artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, dispõe que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o artigo 156, inciso VII, c.c. o artigo 150, § 1º, ambos do CTN.
7. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o artigo 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal e a extinção do crédito in casu está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o artigo 150, § 1º, do CTN.
8. A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.
9. O direito de pleitear a restituição ou a compensação surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
10. Como esta ação foi ajuizada em 12/06/2008, está prescrita a pretensão de repetição relativa aos tributos retidos em data anterior a 12/06/2003.
11. Dessarte, o pleito formulado neste feito mostra-se improcedente, posto que referente a valores recolhidos no período de julho/2000 a fevereiro/2002.
12. Apelação a que se nega provimento. Mantida a r. sentença recorrida, embora por fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024358-62.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : HUGO ALBERTO VON ANCKEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

1. As receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.
4. Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-28.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.001015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/131  
EMBARGADO : LI JENN JIA  
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. LEI N. 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA.

1. O acórdão embargado não se manifestou sobre o pedido de isenção da condenação em honorários advocatícios veiculado na apelação da União.
2. O artigo 19, II, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004), afasta a condenação em honorários advocatícios apenas na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido quando citado para apresentar resposta.
3. No caso em questão, a União contestou amplamente a matéria, razão porque não se enquadra no dispositivo supracitado. Dessa forma, havendo sucumbido, deve suportar a condenação em honorários advocatícios.
4. Não há omissão, contradição ou obscuridade no tocante à repartição dos honorários de sucumbência, uma vez que o acórdão consignou claramente que as partes suportarão os ônus na exata proporção em que restaram vencidas.
5. Embargos de declaração parcialmente providos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-33.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.007352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VAL DU LION VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00073523320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, portanto, a compensar os valores, indevidamente, recolhidos a título de PIS e COFINS, com a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo. Ela, no entanto, somente comprovou ter pago as contribuições no período de 01/2004 a 07/2008, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Quanto à compensação dos valores, cujos recolhimentos restaram demonstrados nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
9. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
10. Apelação, parcialmente, provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e dava por prejudicada a compensação.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-88.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : QUIMICA AMPARO LTDA

ADVOGADO : RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de

cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-39.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.000561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : APARECIDO FLORES FELICIO  
ADVOGADO : CARLOS JOSE BARBAR CURY e outro  
CODINOME : APARECIDO FLORES DE FELICIO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
INTERESSADO : FELICIO E ROCHA LTDA -ME e outro  
: IOLANDA ROCHA DE FELICIO

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI 8.009/90.

1. A Lei 8.009/90 determinou que o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários ou nele residam.

2. A lei ainda prescreve que se considera residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente ou o de menor valor se o casal ou a entidade familiar for possuidor de vários imóveis utilizados como residência.

3. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família ainda que ele não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado.

4. A comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único de propriedade da família e, se forem vários, o de utilizarem o imóvel como residência.

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-34.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Posto que não reiterado, o agravo retido interposto nos autos não merece conhecimento.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
7. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação, parcialmente, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe negava provimento e dava por prejudicada a compensação.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023042-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/121  
EMBARGADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ODESSA  
ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES  
No. ORIG. : 05.00.00077-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

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

1. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
2. Tanto o STJ como o STF aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. Pretendendo a parte corrigir *error in iudicando*, deve valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-69.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SWISSPORT BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO BOTELHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031646920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

1. As receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.
4. Em uma causa da importância de mais de nove milhões de reais, revela-se irrisória a verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, razão porque entendo cabível a majoração da mesma para 0,3% do valor atualizado da causa, tendo em vista a magnitude das quantias envolvidas, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço.
5. Apelação da autora desprovida. Apelação da União parcialmente conhecida e provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação da autora e conhecer em parte da apelação da União, dando-lhe provimento*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011638-29.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : TECTRADE COML/ LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/168  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00116382920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A redação do despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária não deixa dúvidas quanto à afirmação de que a parte não demonstrou a existência de créditos passíveis de compensação, independentemente da prescrição.
2. pretendendo a parte corrigir *error in iudicando*, como é o caso, deve valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010464-67.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.010464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

1. As receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.
4. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039031-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas de São Paulo SEBRAE/SP  
APELADO : MANOEL CONERRERO RAMOS  
ADVOGADO : SONIA MARIA MARRON CARLI  
INTERESSADO : VUL NORTE COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00001-7 A Vr PRAIA GRANDE/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI 8.009/90.

1. A Lei 8.009/90 determinou que o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários ou nele residam.
2. A lei ainda prescreve que se considera residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente ou o de menor valor se o casal ou a entidade familiar for possuidor de vários imóveis utilizados como residência.
3. A comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único de propriedade da família e, se forem vários, o de utilizarem o imóvel como residência.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-85.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.322/1.326  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00029998520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios se constituem recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
2. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. A contradição que enseja a oposição do referido recurso é aquela que se verifica entre a fundamentação e a conclusão, o que não se verifica no presente caso.
4. Não há omissão quanto à juntada da cópia integral dos julgados que tiveram suas ementas citadas, uma vez que inexistente norma que imponha essa obrigação ao julgador, notadamente pelo fato de que tais julgados estão plenamente acessíveis às partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

### Boletim Nro 3722/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.033687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VEPLAN HOTEIS E TURISMO S/A  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
No. ORIG. : 92.00.43357-0 19 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. Assiste razão, no entanto, à INFRAERO no que se refere à omissão apontada, relativa à indenização pela ocupação da área pela Veplan.
5. Neste passo, reporto-me ao que restou decidido pela sentença de fls. 1810/1817, na qual restou assentado o seguinte entendimento: "*contudo, não diviso a existência de direito da Infraero à indenização pelo período da ocupação da área pela Ré, posto que até a cientificação da reintegração de posse com efeitos retroativos à data da propositura da ação, a Ré se manteve na posse direta, legítima e legal do imóvel, ou seja, sob contrato de concessão de uso*".
6. Embargos declaratórios opostos pela Veplan rejeitados.
7. Embargos declaratórios opostos pela Infraero acolhidos para, no mérito, negar-lhes provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos pela Veplan e acolher os opostos pela Infraero para, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005512-30.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.005512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FURLAN E PIOLA LTDA  
ADVOGADO : JOCELINO FACIOLI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557 CPC - PIS - DL 2445/88 E 2449/88 - CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL RETROATIVO AO PEDIDO ADMINISTRATIVO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - A presente ação foi ajuizada em 28/05/2004, pleiteando o reconhecimento do seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, alegando que em 31/12/1999 formulou pedido administrativo que foi indeferido na instância administrativa.

II - Às fls. 128/157 foram juntadas as cópias da decisão final proferida em 26/01/2004 no processo administrativo que indeferiu a solicitação do contribuinte para restituição de indébitos do PIS, na forma do DL 2445/88 e 2449/88.

III - Na decisão ora atacada foi consignado que o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação, sendo que nos presentes autos deve ser considerada a data do pedido administrativo para a contagem do prazo quinquenal.

IV - "In casu", foi protocolado pedido administrativo em dezembro/99 em relação aos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 (que nos autos corresponde ao período de apuração de outubro/89 a outubro/95, recolhido de janeiro/90 a novembro/95) e, portanto, prescrito o direito de reaver os valores relativos aos recolhimentos efetuados anteriormente a dezembro/94.

V - Neste passo, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal relativamente à contagem do lapso prescricional retroativo ao pedido administrativo de compensação: "DIREITO PROCESUAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO. LIMITES DA REMESSA OFICIAL. REGIME DA SEMESTRALIDADE. PRESCRIÇÃO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA...5. A prescrição quinquenal deve ser contada a partir do recolhimento indevido, tendo sido, na espécie, formulado o pedido

administrativo em tempo a garantir que parte do indébito fiscal seja passível de compensação administrativa, sem prejuízo do reconhecimento do direito à aplicação da UFIR e da taxa SELIC, como fatores de atualização do indébito fiscal.6. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. (APELREEX 2004.61.09.003013-3, data do julgamento: 23/10/2008, Relator Des. Fed. Carlos Muta) "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. FINSOCIAL. ALÍQUOTAS SUPERIORES A 0,5%. COMPENSAÇÃO JÁ EFETUADA. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS....6. Protocolado o pedido administrativo de restituição em 10/12/1997, não transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora. 7. Como a decisão no processo administrativo somente se deu em 26/05/2000, também não ocorreu, in casu, o prazo prescricional de 2 anos para a ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição (art. 169, CTN), um vez que a presente foi ajuizada em 19/12/2000....9. Agravo retido não conhecido. Apelações providas e remessa oficial parcialmente provida.(APELREE 200061000504880, DJF3 22/02/2010, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida) "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO CONJUNTO. DECRETO-LEI Nº 1967/82. EXERCÍCIO SOCIAL FINDO EM DATA ANTERIOR. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. VIOLAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALOR RECOLHIDO INDEVIDAMENTE. 1. Optando a autora em requerer a repetição de indébito pela via administrativa, pode fazê-la no prazo legal de 5 anos (art. 168, I, CTN). Com o indeferimento do pedido administrativo tem o contribuinte o prazo de dois anos para ajuizar a ação anulatória de decisão administrativa para obter a restituição judicialmente (art. 169, CTN). 2. O Decreto-lei nº 1.967 de 28 de novembro de 1982 não pode ser aplicado à apuração do imposto de renda relativo a exercício social encerrado em data anterior, em homenagem ao princípio da irretroatividade e da segurança jurídica. 3. São devidas a devolução das importâncias recolhidas indevidamente a título de imposto de renda, atualizadas. 4. Apelação e remessa oficial improvidas".(AC 95030054800, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 22/06/2005).

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009985-59.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.009985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FURLAN E PIOLA LTDA  
ADVOGADO : JOCELINO FACIOLI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557 CPC - PIS - DL 2445/88 E 2449/88 - CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL RETROATIVO AO PEDIDO ADMINISTRATIVO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - Na decisão ora atacada foi consignado que o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação, sendo que nos presentes autos deve ser considerada a data do pedido administrativo para a contagem do prazo quinquenal. II - "In casu", foi protocolado pedido administrativo em dezembro/99 em relação aos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 (que nos autos corresponde ao período de apuração de outubro/89 a outubro/95, recolhido de janeiro/90 a novembro/95) e, portanto, prescrito o direito de reaver o valores relativos aos recolhimentos efetuados anteriormente a dezembro/94. III - Neste passo, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal relativamente à contagem do lapso prescricional retroativo ao pedido administrativo de compensação: "DIREITO PROCESUAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO. LIMITES DA REMESSA OFICIAL. REGIME DA SEMESTRALIDADE. PRESCRIÇÃO. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA....5. A prescrição quinquenal deve ser contada a partir do recolhimento indevido, tendo sido, na espécie, formulado o pedido administrativo em tempo a garantir que parte do indébito fiscal seja passível de compensação administrativa, sem prejuízo do reconhecimento do direito à aplicação da UFIR e da taxa SELIC, como fatores de atualização do indébito

fiscal.6. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. (APELREEX 2004.61.09.003013-3, data do julgamento: 23/10/2008, Relator Des. Fed. Carlos Muta) "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. FINSOCIAL. ALÍQUOTAS SUPERIORES A 0,5%. COMPENSAÇÃO JÁ EFETUADA. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS....6. Protocolado o pedido administrativo de restituição em 10/12/1997, não transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora. 7. Como a decisão no processo administrativo somente se deu em 26/05/2000, também não ocorreu, in casu, o prazo prescricional de 2 anos para a ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição (art. 169, CTN), um vez que a presente foi ajuizada em 19/12/2000...9. Agravo retido não conhecido. Apelações providas e remessa oficial parcialmente provida.(APELREE 200061000504880, DJF3 22/02/2010, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida) "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO CONJUNTO. DECRETO-LEI Nº 1967/82. EXERCÍCIO SOCIAL FINDO EM DATA ANTERIOR. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. VIOLAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALOR RECOLHIDO INDEVIDAMENTE. 1. Optando a autora em requerer a repetição de indébito pela via administrativa, pode fazê-la no prazo legal de 5 anos (art. 168, I, CTN). Com o indeferimento do pedido administrativo tem o contribuinte o prazo de dois anos para ajuizar a ação anulatória de decisão administrativa para obter a restituição judicialmente (art. 169, CTN). 2. O Decreto-lei nº 1.967 de 28 de novembro de 1982 não pode ser aplicado à apuração do imposto de renda relativo a exercício social encerrado em data anterior, em homenagem ao princípio da irretroatividade e da segurança jurídica. 3. São devidas a devolução das importâncias recolhidas indevidamente a título de imposto de renda, atualizadas. 4. Apelação e remessa oficial improvidas".(AC 95030054800, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 22/06/2005).  
IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-31.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001372-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PAULO ESTEVAO DA CRUZ E SOUZA  
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. FISCALIZAÇÃO - APURAÇÃO OMISSÃO DE RECEITA. AJUDA DE CUSTO A PARLAMENTAR. CARÁTER DE HABITUALIDADE - VERBA TRIBUTÁVEL.

1. Trata-se de cobrança de IRPF, anos-calendário 1995, 1996, 1997 e 1998, insurgindo-se o embargante em face de Auto de Infração (fls. 11/12) lavrado em virtude de "*omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica*" (CDA 13.1.01.000150-28 - fls. 26). A autuação em apreço foi objeto do Processo Administrativo nº 10.140.002573/00-46, regularmente lavrado (cópias do procedimento administrativo às fls. 41/133).  
2. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.  
3. O embargante/apelante considerou não-tributáveis os valores que recebeu a título de ajuda de custo durante o período em que exerceu o cargo de Deputado Estadual. Cabe a análise da natureza jurídica da verba questionada.  
4. Fundamental analisar-se a questão da habitualidade no recebimento destes valores. E a verba em questão, prevista no artigo 3º do Decreto Legislativo nº 07/95, é paga duas vezes ao ano, o que configura o seu caráter habitual. Como bem ressaltado pelo d. Juízo, não está vinculada a um trabalho eventual, mas é um valor pago periodicamente, não se podendo falar em natureza indenizatória. Trata-se, de fato, de acréscimo patrimonial, sujeito, portanto, a incidência do imposto de renda. Precedentes: *STJ, 1ª Turma, REsp 795131/AL, Relator Ministro Luiz Fux, DJ em 18/05/06, página 198; STJ, 1ª Turma, REsp 553941, Relator Ministro José Delgado, DJ em 17/11/03, página 223; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 172142, Relator Des. Fed. Nery Júnior, DJU em 26/05/04, página 349*.  
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901048-07.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : LUIZ COLTURATO PASSOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : RICHARD RACHID BITTAR  
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro  
No. ORIG. : 09010480720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-65.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.000578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : YARA CLUBE DE MARILIA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO - COFINS - MP 1858-6/1999 - LITISPENDÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO ANTERIORMENTE COM O MESMO OBJETO JULGADA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - LITIGÂNCIA DE MA-FÉ - CARACTERIZAÇÃO.

1 - A autora, ora apelante, pleiteia nos presente autos, o reconhecimento do benefício da isenção do COFINS, amparado pelo ditame do art. 14 da mencionada MP 2158-35/2001, reedição da MP 1858-6/1999.

2 - Ainda que quando da prolação da decisão de Primeira Instância, tenha o MM. Juiz "*a quo*" asseverado haver continência entre os pedidos formulados nos dois feitos indicados, verifica-se que quando da interposição de apelação, a autora, ora apelante, apenas discutiu no Proc. 1999.61.11.006532-0, a isenção de mensalidade pagas pelos seus sócios, ou seja, a mesma questão debatida nos presente autos, qual seja, isenção incidente sobre receitas relativas das atividades próprias das entidades de caráter recreativo, entre outras, com base no art. 14 da MP 1858-6/99 (atual, na época da propositura deste feito, MP 2158-35/2001).

3 - A Jurisprudência dos Tribunais pátrios já decidiu pela possibilidade de litispendência entre ação ordinária e mandado de segurança, da mesma forma que nestas Cortes pacificado é o entendimento no sentido de que a litispendência não é descaracterizada pela circunstância de que o polo passivo do mandado de segurança é ocupado pela

autoridade indicada como coatora, enquanto figura como réu da ação ordinária a própria pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence o impetrado no "mandamus".

4 - O simples fato de a apelante ter ajuizado diversas ações com o mesmo objetivo já é motivo suficiente para considerá-la litigante de má-fé. Isso porque a conduta enquadra-se perfeitamente no inciso III do artigo 17 do Código de Processo Civil, na medida em que busca, em vários juízos, a obtenção de um mesmo provimento jurisdicional.

5 - Nos termos do art. 18 do Código Processual Civil, condeno, de ofício, a apelante no pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa devidamente atualizado até o seu efetivo pagamento

6 - Apelação da autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-44.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.007717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : REGIS ANTONIO DINIZ

ADVOGADO : REGIS ANTONIO DINIZ e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO.

PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005534-56.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.005534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO ITUIUTABA LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO e outros  
: ANDREA CAETANO MOLEIRINHO  
: DENNY JEFERSON DE OLIVEIRA  
: JOAQUIM SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.26.000750-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.

1. Não havendo interposição de agravo de instrumento dentro do prazo legal, está certo que ocorre a preclusão temporal, sob pena de se prostrar indefinidamente a questão.
2. Ainda que o agravante tenha pleiteado a reconsideração do *decisum*, o *dies a quo* do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma, e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005772-75.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.005772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COLIFER COM/ LIMEIRENSE DE FERROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00209-2 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005784-89.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.005784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ODECIO RAZZO JUNIOR

: R R IND/ E COM/ DE JOIAS LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 97.00.00040-5 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021398-37.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00580-8 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução.

II - Contudo, a penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição.

III - Precedentes STJ (Primeira Turma, Relator Benedito Gonçalves, RESP - 1086514, v.u., DJE 23/11/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AI nº 2006.03.00.099768-7, v.u., julgado em 24/07/2008)

IV - No caso concreto, verifico que à época do requerimento da medida, a União não esgotou os meios para encontrar outros bens de propriedade da executada que pudessem garantir o juízo da execução, como imóveis ou veículos automotores, restando, pois, precipitada a medida constritiva pleiteada.

V - Nada obsta, contudo, que, futuramente, depois de esgotadas todas as medidas persecutórias por parte da exequente, seja novamente pleiteada a providência diante da ausência comprovada de bens da agravante.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036676-78.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADEGA AROUCHE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022230-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e condenar a embargante no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047179-61.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.047179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRE DA SAIGNE DE BOTTON  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : FRANCISCO CORREIA BORDALO GARCIA  
: PROVENDA COM/ E SERVICOS S/A e outro  
No. ORIG. : 1999.61.82.026513-2 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061529-54.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AUGUSTO CESAR CANOZO

ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00378-2 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

II - Precedentes STJ (RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009 e AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

III - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

IV - Precedente STJ (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009) e TRF 3ª Região (AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)

V - No caso em tela, a sociedade executada foi citada em 05/12/1996 (fl. 31/verso) e o agravante foi citado apenas em 19/06/2006 (fl. 71/verso).

VI - Entretanto, muito embora a citação do agravante tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, cujo andamento foi por diversas vezes sobrestado em virtude de algumas várias suspensivas ocorridas no feito, dentre elas adesão a parcelamento fiscal e oposição de embargos à execução fiscal pela empresa executada.

VII - Desta forma, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente.

VIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081615-46.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.081615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AMARAL FERRAZ S/C LTDA  
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00004-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - AUSÊNCIA COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

I. Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

II. Figura como recorrente uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a mera declaração de hipossuficiência.

III. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092271-62.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.092271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : L FERENCZI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

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

No. ORIG. : 92.00.83290-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça

4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093655-60.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO MAZIERO  
ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.16887-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095066-41.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.095066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GILBERTO ANTONIASSI  
ADVOGADO : IRENE CIBELE FARIA DE MELO GARIGALI  
PARTE RE' : POLIDIESEL IND/ E COM/ S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.15.11987-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS.

1. Embora o artigo 525, I, do CPC especifique as peças obrigatórias que devem compor agravo, deve este, ainda, ser instruído com peças necessárias, quais sejam, aquelas imprescindíveis ao exato conhecimento da controvérsia.
2. Ausentes os títulos executivos, documentos imprescindíveis ao conhecimento da questão litigiosa, não se pode constatar se o agravado compunha ou não a diretoria da empresa nos períodos relativos aos débitos executados.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099761-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO PINDORAMA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALARCON  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00455-9 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185-A DO CTN. BACEN-JUD. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO.

I - *Ab initio*, ressaltado que a questão aqui tratada gira em torno da possibilidade de expedição de ofícios determinando a indisponibilidade judicial de bens e direitos da executada, na forma do artigo 185-A do CTN.

II - Esclareço, entretanto, que é possível a indisponibilidade, no caso, tão-somente quanto aos valores encontrados nas contas-correntes bancárias da devedora.

III - Com efeito, esta Terceira Turma de Julgamento modificou entendimento acerca da possibilidade de penhora das contas-correntes do executado, e, de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655 - A, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), aceita a constrição sobre os valores encontrados nas contas-correntes da parte executada sem a prévia diligência a procura de outros bens.

IV - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). e TRF 3ª Região (1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

V - Sendo assim, com relação à penhora dos valores encontrados nas contas bancárias da executada, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, para o bloqueio.

VI - Quanto à indisponibilidade dos demais bens e direitos dos executados com base no artigo 185-A do CTN, contudo, essa Turma de Julgamento ainda mantém o entendimento de que primeiramente devem ser esgotadas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo, em virtude da excepcionalidade da medida.

VII - Precedentes (STJ, Relator Ministro Herman Benjamin, AGA 1164948, v.u., DJE: 02/02/2011), TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2007.03.00.007506-5, v.u. 10/02/2011) e TRF 1ª REGIÃO (AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200701000178600/BA, 7ª TURMA, DJU 28/07/2007, pg. 117).

VIII - E, no caso concreto, verifico que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar bens da executada capazes de garantir o débito, pois, consoante verifico dos autos, no caso em testilha foi oferecido um bem imóvel pela executada para a garantia da execução fiscal (fls. 20/21).

IX - Sendo assim, revela-se prematura a providência requerida quanto à determinação de ofício demais bens da executada a serem declarados indisponíveis na forma do artigo 185-A.

X - Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, mantenho em parte o acórdão recorrido, dando parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, **tão-somente para autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros pertencentes à executada, até o valor do débito atualizado.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar em parte o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103127-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENGENHARIA BRASILANDIA ENBRAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.26321-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022427-58.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIRTIS TAZIMA FUJIWARA  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

- I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.
- II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.
- III - É o que se constata no caso em exame.
- IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.
- V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
- VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.
- VII - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025569-70.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.025569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES  
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005695-32.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00006-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Conquanto a ausência dos documentos considerados úteis pelo artigo 525, II, do Código de Processo Civil pudesse ser suprida pela agravante, em prazo pré-determinado, entendimento adotado por esta Turma de Julgamento ao qual me curvo, verifico que, no caso presente, o recurso não foi instruído com peça considerada obrigatória pelo artigo 525, I, do Diploma Processual.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010366-98.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.010366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS WOLF e outro  
: GILBERT RICHARD ALBUQUERQUE CAVALCANTI  
ADVOGADO : MARIO AKAMINE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.03402-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013596-51.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JAIR RAMALHO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.31998-1 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE OFÍCIO PARA LOCALIZAÇÃO DO AUTOR. PROVIDÊNCIA CABENTE AO PATRONO. ART. 33 DA LEI N. 8.906/94 E ART. 9º DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. DECISÃO MANTIDA.

I - O dever de se informar quanto à localização do cliente e de se manter atualizado é exclusivo do advogado, não devendo ser estendido ao Fisco ou a qualquer outro órgão ou entidade do Poder Público.

II - Referida obrigação do patrono está fundamentada nas disposições dos artigos 33 do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94) e 9º do Código de Ética e Disciplina da OAB.

III - Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029868-23.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.029868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO BERNARDO  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.02346-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-48.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.003103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-74.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARCIO ANDERSON RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIO ANDERSON RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

- I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.
- II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.
- III - É o que se constata no caso em exame.
- IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.
- V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
- VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.
- VII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013409-76.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVINLANDIA SP  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL - MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - DESNECESSIDADE.**

I - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos" e dispensam o registro no Conselho Regional de Farmácia e a manutenção de responsável técnico.

II - Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Agravo improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013551-80.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outros  
: JAIR ROSA  
: CELESMARA LEMOS VIEIRA  
ADVOGADO : ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020821-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDREA NIVEA AGUEDA  
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.  
V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.  
VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.  
VII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032801-02.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.032801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011954-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TELEPIRA EQUIPAMENTOS TELEFONICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.09.000890-8 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 739-A DO CPC.

1. A Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.
2. Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012560-37.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.05.016331-6 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.

1. O recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.
2. Admite-se, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.
3. Todavia, não se verifica, no caso em comento, possibilidade de reforma da sentença recorrida.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044626-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.012613-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.

1. O recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.
2. Admite-se, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.
3. Todavia, não se verifica, no caso em comento, possibilidade de reforma da sentença recorrida.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011833-14.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO JOSE BELLEM e outro  
: CRISTIANE RUTE BELLEM  
ADVOGADO : RICARDO JOSE BELLEM e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021703-83.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA PAULA PEREIRA ELOY

ADVOGADO : PAULO SHIGUEZAKU KAWASAKI e outro

No. ORIG. : 00217038320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL RECONHECIDO DE OFÍCIO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Presente evidente erro material no v. acórdão ao constar que o julgamento havia sido "por maioria", quando a certidão de julgamento demonstra ter sido "por unanimidade", há de ser promovida a sua devida correção.

II - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Embargos de declaração rejeitados."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023331-10.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS

APELADO : RIO NEGRO USIMINAS S/A COM/ E IND/ DE ACO

ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00233311020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE. ATO DE INCORPORAÇÃO. REGISTRO. CERTIDÃO COM FINALIDADE ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL.

1. Não há qualquer exigência, na Lei de Registros Públicos (Lei nº 8.934/94), de apresentação de certidão de finalidade específica como condição para o arquivamento do ato pretendido pelo impetrante, consoante se depreende da leitura dos seus arts. 32, 35 e 37;
2. A única hipótese em que se exige a certidão com finalidade específica, é a prevista no art. 47, II da Lei nº 8.212/91, não aplicável ao presente caso.
- 3 Não há base legal que fundamente a exigência de certidão com finalidade específica para fins de arquivamento do ato de incorporação, não podendo, portanto, qualquer ato inferior à lei extrapolar os limites nela estabelecidos.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026401-35.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.026401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : RITA DE CASSIA CONTE QUARTIERI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00264013520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUCESP. ATO DE INCORPORAÇÃO. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027156-59.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.027156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS

ADVOGADO : MURILO MARCO e outro

No. ORIG. : 00271565920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031068-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00652688920024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - OMISSÃO - FALTA DE ANÁLISE - ACOLHIMENTO PARCIAL - PROVA DOCUMENTAL DESNECESSÁRIA.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Desnecessidade da diligência em evidência - expedição de ofício ao Banco Central - para demonstrar o fato cuja demonstração é pretendida: realização de depósitos em conta corrente de pessoa física por ausência de conta corrente pela pessoa jurídica.
3. Quanto ao outro pedido, os argumentos suscitados foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelo embargante.
4. O suposto vício resume-se tão somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pelo embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032639-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : JUAN PABLO COUTO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A  
ADVOGADO : ARNOLDO WALD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00029958320034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - RESPONSABILIDADE - PERÍCIA COMPLEXA.

1. Legislação específica a ser aplicada à espécie, a Lei n. 7.347/85 impõe que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e outras despesas, nem mesmo condenação ao pagamento de honorários advocatícios e ônus da sucumbência, salvo em caso de comprovada má-fé.
2. Precedentes do Colendo STJ.
3. O artigo 18 da Lei n. 7.347/85 não pode ter o efeito mediato de gerar prejuízo indevido aos peritos, cumprindo-se verificar, no caso concreto, a responsabilidade sobre o adiantamento dos honorários periciais.
4. *In casu*, o pedido de produção de prova pericial elaborado pelo agravante é complementar àquele realizado pela parte agravada, configurando-se perícia complexa (artigo 431-B, CPC). Ou seja, cuida-se, em verdade, de perícia que abrange mais de uma área de conhecimento.
5. Responsabilidade nos termos do artigo 33 do CPC, aplicável de modo subsidiário ao rito das ações civis públicas.
6. Desnecessidade de inversão do ônus da prova, razão pela qual não cumpre discorrer sobre a possibilidade de aplicação ou não da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, bem como sobre referida inversão com base em normas consumeristas, até porque a demanda envolve pedágio, o qual tem natureza jurídica de tributo, conforme já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal.
7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001987-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00198-8 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - PREPARO - INTIMAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO.

1. O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

**Boletim Nro 3721/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0711886-81.1991.4.03.6100/SP  
94.03.066614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PIPO COM/ DE PECAS E ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO ROBERTO ATTANASIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 91.07.11886-4 6 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1 - O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência dominante desta Corte.
- 2 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 3 - Agravo inominado não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0201404-22.1991.4.03.6104/SP  
96.03.054081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS ANTUNES  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.02.01404-1 3 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA EQUIPARADA À JURÍDICA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IRPJ. ARBITRAMENTO DE LUCRO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO MINISTRO DA FAZENDA PARA DETERMINAR PARÂMETROS DO ARBITRAMENTO. LEGALIDADE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1. O lançamento tributário efetuado mediante o arbitramento do lucro, além de ser dotado de certa excepcionalidade, gozando de relativa presunção, só pode ocorrer em face da verídica impossibilidade de apuração do lucro real da empresa fiscalizada. A condição de sujeito passivo da obrigação jurídico-tributária ao recolhimento do IRPJ incidente sobre o lucro arbitrado, imputada ao embargante, se deu em razão do seu enquadramento como "empresa individual", nos moldes do artigo 98, inciso III, artigo 115, inciso I, e 116, todos do RIR/80 - Decreto 85.450/80.
2. O embargante foi equiparado à pessoa jurídica, por ter promovido à incorporação de imóveis e ter iniciado a alienação das unidades antes de decorrido o prazo de sessenta meses, contados da data da averbação no Registro Imobiliário (Decreto-Lei nº 1.381/74, art. 6º, § 1º, e Decreto-Lei nº 1.510/76, artigos 10, IV, e 16) - fl. 03.

3. A constatação, pela autoridade fiscalizadora, da condição análoga à de pessoa jurídica, ensejou o lançamento das exações exequiendas que, ante a ausência de escrituração contábil adequada, nas formas das leis comerciais e fiscais, foi promovida com base no arbitramento do lucro (artigo 399, inciso I do RIR/80).
4. Medida justificável considerando que, além de o embargante ser, de fato, pessoa física, tendo sido enquadrado como contribuinte pessoa jurídica, o parágrafo único do artigo 103 do RIR/80 - Decreto 85.450/80 obriga a pessoa física equiparada a empresa individual, a manter escrituração contábil completa em livros registrados e autenticados pelas repartições da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei n° 1.510/76, art. 12).
5. Não há qualquer mácula na delegação de competência ao Ministro da Fazenda, para fins de regulamentação, por meio de Decreto Ministerial, dos parâmetros que devem ser considerados no arbitramento do lucro, tendentes à apuração da base de cálculo e na determinação das alíquotas incidentes do IRPJ. A autorização decorre de previsão legal, e se apresenta em estrita consonância aos princípios da legalidade tributária e administrativa (parágrafo 4º do artigo 8º, do Decreto-Lei n. 1.648/78).
6. Vigente à época da fiscalização e do lançamento dos débitos, o Decreto-Lei n. 1.648/78 expressamente outorgou ao Poder Executivo a atribuição de regulamentar tal questão. Portanto, nenhum excedimento se extrai da Portaria Ministerial n°. 22/79, que foi sucedida pela 217/83 e, posteriormente pela 524/93.
6. Precedentes do STJ e desta Corte.
7. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078090-18.1996.4.03.9999/SP  
96.03.078090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A  
ADVOGADO : AIRES VIGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00005-5 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA SEGUNDO AS ATIVIDADES SOCIAIS DESENVOLVIDAS. ART. 2º - DECRETO-LEI N. 1.146/70 E ART. 6º DA LEI N. 2.613/55. PRODUTORA AGRÍCOLA DE CANA-DE-AÇÚCAR. NÃO DESEMPENHO DE ATIVIDADE INDUSTRIAL. CONDENAÇÃO HONORÁRIA AFASTADA. AGRAVO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O débito exequendo se refere à exigência de contribuição ao INCRA devida pelas empresas, à alíquota de 2,5%, relativo ao período de 11/91 a 03/92.
2. Segundo consta do Relatório Fiscal anexo à NFLD, a empresa embargante, cujo ramo de atividades é a agricultura e pecuária, para fins de recolhimentos das contribuições previdenciárias e para terceiros, é enquadrável no código FPAS 531, e vem se enquadrando no código FPAS 523, resultando desse fato, o não recolhimento da taxa de 2,5% sobre a folha de pagamento dos salários, da contribuição devida ao Incra, revisto pela fiscalização na forma da lei.
3. A controvérsia demandada cinge-se ao enquadramento da empresa executada, para fins de recolhimento da contribuição ao INCRA, nos moldes do artigo 2º, do Decreto-lei n. 1.146/70, e artigo 6º da Lei n° 2.613, de 23 de setembro de 1955, segundo as atividades por ela desenvolvidas.
4. Em sua defesa administrativa, a embargante sustentou que se trata de produtora agrícola de cana de açúcar, e que vende o produto *in natura*, sem industrializar a matéria-prima. Por tal motivo, alega que não se enquadra no Código 531, como pretende a apelante (artigo 2º "caput" do Decreto-lei n. 1.146/70 e segundo listagem constante na Orientação de Serviços IAPAS/SAF 108/86)

5. Da cópia do Estatuto Social da empresa Agro Pecuária Boa Vista S/A (embargante), é possível inferir que a sociedade tem por objeto social "atividades ligadas à agricultura, pecuária e reflorestamento, podendo dedicar-se a prestação de serviços agro pastoris a terceiros." - artigo 3º.
6. Assim, conclui-se que não compõe o rol de atividades sociais desempenhadas pela empresa executada, a atividade industrial, como pretende fazer prevalecer a apelante.
7. Precedentes desta E. Corte.
8. Todavia, no tocante à fixação da verba honorária, razão assiste à agravada. Reconsiderada parte final da decisão para afastar a condenação da União. Agravo inominado parcialmente acolhido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente o agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0651118-39.1984.4.03.6100/SP  
98.03.009180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA  
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.06.51118-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Incabível a responsabilização tributária do agente de navegação.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009343-68.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNISYS TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 , afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS.
2. Apelação do autor parcialmente provida e apelação da União Federal e à remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038559-74.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.038559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : UNIMED DE ANDRADINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O decisum encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-68.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.003930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ENE ENE S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO NEGANDO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO LEGAL. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 1, 46, 47, INCISO IV, 81, 155, INCISO II, 162 E 163, INCISO II E V DO DECRETO N. 99.066/90, E ARTIGO 36, INCISO II DA LEI N. 7.678/88. IRREGULARIDADES CONSTATADAS PELA FISCALIZAÇÃO. FABRICAÇÃO, ENGARRAFAMENTO E**

COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS DO VINHO E DERIVADOS DO VINHO E DA UVA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A apelante sustenta que as provas constantes nos autos do processo administrativo demonstram que houve atendimento às exigências legais previstas nos artigos 36 e 37 do Decreto 2.314/97, que regulamenta a Lei n. 8.918/94 - registro e aprovação dos rótulos das bebidas comercializadas pela embargante, com a indicação de marca comercial, nome e características do produto.

2 - O crédito tributário se refere à multa administrativa aplicada pelo Ministério da Agricultura, lançada por infração aos artigos 1, 46, 47, inciso IV, 81, 155, inciso II, 162 e 163, inciso II e V do Decreto n. 99.066/90, e artigo 36, inciso II da Lei n. 7.678/88.

3 - À época da aplicação da multa, o Decreto n. 2.314/97 regulamentava a Lei n. 8.918/94, que dispõe sobre a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas, autoriza a criação da Comissão Intersetorial de Bebidas e dá outras providências. Por sua vez, o Decreto n. 99.066/90 regulamenta a Lei n. 7.678/1988, que dispõe sobre a produção, circulação e comercialização do vinho e derivados do vinho e da uva.

4 - Trata-se, portanto, de diplomas legais e regulamentares distintos, e, nos autos do processo administrativo não consta comprovação de atendimento a todas as condições legais impostas à embargante na produção, circulação e comercialização do vinho e derivados do vinho e da uva.

5 - As irregularidades constatadas pela fiscalização competente, que embasaram a lavratura do auto de infração, consistiram na fabricação, engarrafamento e comercialização dos produtos "*Vinho Composto com Canela Tinto, marca Canelinha Ene Ene, fora dos Padrões de Identidade e Qualidade, com rótulo não aprovado pelo Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, acidez total e acidez fixa abaixo do limite mínimo permitido e cloretos em NaCl acima do limite máximo permitido e Vinho Composto com Jurubeba Tinto Doce Marca Ene Ene, com extrato seco reduzido e açúcares totais abaixo do limite mínimo permitido e cloretos em NaCl acima do limite permitido.*" (fl. 92)

6 - Conclui-se que o registro do rótulo no órgão ministerial competente era apenas um dos requisitos e uma das irregularidades apuradas pela fiscalização, que, ainda que restasse afastada, não ilidiria a legitimidade da autuação.

7 - No prazo dos embargos, é cediço que o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80). Precedentes desta Corte.

8 - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), ônus do qual não se desincumbiu.

9 - Decisão monocrática prolatada nos termos do artigo 557, negando seguimento ao recurso de apelação. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016406-53.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.016406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TELEOESP TELECOMUNICACOES DO OESTE PAULISTA S/A  
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP  
No. ORIG. : 93.00.00000-3 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL AFASTADA. IRRF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO CONHECIDA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

- 1 - Inexistência de nulidade processual, ante a desnecessidade de juntada aos autos do processo administrativo. Presunção de certeza e liquidez da CDA (arts. 202 e 204, CTN). Precedente desta Corte.
- 2 - Não obstante, o Juízo *a quo* determinou que fossem extraídas cópias do processo administrativo, em especial das peças mencionadas na sentença, e determinou a sua juntada. As cópias permaneceram nos autos à disposição da embargante, que foi devidamente intimada da sentença.
- 3 - Os créditos, como consta na CDA, foram lançados de ofício pela autoridade fiscal. No entanto, a embargante opôs impugnação na esfera administrativa, que foi apreciada pela autoridade fiscal, sendo que, a partir desta data, é que se deu início à contagem do prazo prescricional. Precedentes C. STJ.
- 4 - O recurso de ofício ao qual foi submetida a decisão administrativa acerca da impugnação oposta pelo contribuinte, não obsteu o início do prazo prescricional, porquanto não foi conhecido por ser o valor originário do crédito tributário exonerado inferior ao limite de alçada, nos termos da redação original do inciso I do artigo 34 do Decreto n. 70.235/72 (antes da redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).
- 5 - Portanto, o prazo prescricional quinquenal previsto no caput do artigo 174 do CTN, iniciou-se em 02/04/1987, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação do devedor (redação antiga do parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN - que, posteriormente, foi modificada pela Lei Complementar n. 118/2005).
- 6 - Com a notícia de decretação da falência da executada, a penhora foi promovida no rosto dos autos da falência, e a síndica da massa falida intimada.
- 7 - A jurisprudência do C. STJ e desta Corte (Terceira Turma) tem se consolidado no sentido de que, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC n.º 118/05, incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ. Assim, a efetiva citação do devedor (no caso, suprida pela intimação da síndica da massa falida), faz retroagir a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da ação.
- 8 - Como a execução fiscal foi ajuizada somente em 29/01/1993 (fl. 02), a prescrição do crédito tributário exequendo se deu em 02/04/1992.
- 9 - Reconhecida a prescrição do crédito tributário exequendo, restou prejudicada a análise das demais alegações da embargante e da apelação interposta pela Fazenda Nacional.
- 10 - Considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ e nesta Corte, a alegação de nulidade processual foi rejeitada e dado provimento à apelação da embargante Teleoesp Telecomunicações do Oeste Paulista S/A, a fim de julgar procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% do valor atualizado do débito.

11 - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-81.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EQUIPLASTIA EQUIPAMENTOS PARA GALVANOPLASTIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-54.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.004911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PARAISO DAS BORRACHAS COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência dominante desta Corte.

2 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

3 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000612-04.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.000612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : VIACAO RENASCENCA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO. DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO DO INDÉBITO. SELIC**

1. Foi devolvido à esta Turma a análise dos pedidos referentes à correção monetária, compensação, juros e taxa SELIC.

2. O regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (24 de abril de 2000), é o da Lei n.º 9.430/96, então vigente.

3. Os valores a compensar deverão apenas ser acrescidos da taxa SELIC, que incidirá tanto a título de correção monetária como juros.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009472-44.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.042548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CALCADOS REPUBLICA LTDA  
ADVOGADO : NADIME MEINBERG GERAIGE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.09472-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL  
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.  
2 - Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028239-91.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.028239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LOCASET LOCADORA DE APARELHOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL  
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.  
2 - Apelação da ré e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da ré e à remessa oficial, e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011059-91.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HELIOS CARBEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-92.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FARIA KAWAKAMI DIAGNOSTICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

AGRAVO. COFINS. MP Nº 135/2003. LEI Nº 10.833/03. LEGITIMIDADE. ARTIGOS 246, 195, § 9º, 150, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 7º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 95/1998. NÃO VIOLAÇÃO.

1 - Por primeiro, ao contrário do que sustenta a agravante, a Lei nº 10.833/03 não violou o art. 246 da Constituição Federal de 1988, já que não regulamentou o inciso I, do art. 195 da Lei Maior (com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998), mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo da COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta, e mediante permissivo constitucional.

2 - Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à aludida emenda, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, com o advento da emenda constitucional nº 20/1998, alterando o art. 195, I, da Constituição Federal, para acrescentar a expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar, a partir de então, como base de cálculo para recolhimento da exação, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade da Lei nº 10.833/03, nesse aspecto.

3 - Ademais, a Lei nº 10.833/03 não ofende o art. 150, II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelece tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente.

4 - Por sua vez, cumpre ressaltar que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo

Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

5 - Por derradeiro, no que tange à alegada violação ao art. 7º, caput e incisos, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, também não merece prosperar o inconformismo da agravante posto a regra inserta no referido dispositivo legal tem o objetivo de evitar a edição de leis que venham a incluir, no seu bojo, matérias totalmente estranhas a seu objeto, de maneira a passarem de forma despercebida ao ordenamento jurídico, o que não ocorreu no caso em discussão.

6 - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006016-42.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UESP UNIDADE MEDICA ESPECIALIZADA LIMA PREARO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI ZOTELLI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado firmou claro e inequívoco entendimento acerca da desnecessidade de assistência farmacêutica, uma vez que o ramo de atuação da empresa não se enquadra no rol daqueles elencados pela Lei nº 5.991/73.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066692-83.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.066692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO BARIA BENITEZ e outros  
: URSULA GUILHERMINA PINTHER D ANNA  
: NESTORIO MARTINS COSTA FILHO  
: ANTONIO CARLOS ARJONAS GARCIA  
: MILTON DE MOURA  
: KORYO ITO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.06.14723-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003137-09.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.004913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SULZER DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.03137-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 134/2010

- 1 - Os DARF's originais colacionados aos autos (fls. 61/86) são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão, não prosperando a alegação de falta de prova dos fatos constitutivos do direito da autora.
- 2 - A matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
- 3 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
- 4 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte.
- 5 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).
- 6 - A taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.
- 7 - Fixo os honorários advocatícios, em favor da União Federal, no montante de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), nos termos dos artigos 20 § 4º, e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento. Custas *ex lege*.
- 8 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011498-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CORNETA LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Manter o Acórdão anterior.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000887-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COTIA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO  
INTERESSADO : COTIA TRADING S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171  
No. ORIG. : 2004.61.82.052726-4 12F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DO CADIN - POSSIBILIDADE - PODER GERAL DE CAUTELA - ART. 798, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. As informações sobre eventual quitação do débito, que deve ser homologada pela Administração, não foram por esta ainda confirmada, situação que vem perdurando *sine die*, vinculando a continuidade do feito ao mero crivo administrativo.
2. É óbvio que os lançamentos e pagamentos antecipados estão sujeito à revisão pelo Fisco, atribuição que não se pode negar à autoridade administrativa, haja vista a possibilidade da Administração rever seus próprios atos.
3. No entanto, a conduta correta da autoridade administrativa seria a de, no exercício de seu mister, efetuar a conferência e, sendo o caso, a correção dos dados para declarar extinto o crédito cobrado. Se fosse o caso, quanto a

eventuais incorreções de lançamento ou pagamento, exigi-las do contribuinte e, ainda, lançar seu nome no cadastro de inadimplentes. Todavia, nunca ignorar os créditos extintos e lançar o contribuinte no inventário dos maus pagadores, obrigando-o a aguardar *sine die* providências da Administração.

4. Se houve extinção do débito, mesmo que com equivocidade de códigos ou identificação do contribuinte, garante-se a ele, apontada a necessária correção, que não figure na lista dos devedores, já que não mais permanece nessa situação.

5. No caso dos autos, a decisão atacada está adequadamente e lastreada em situação de fato que desautoriza o prosseguimento da execução fiscal, quando menos pela ausência de manifestação da exequente acerca da efetivada existência e dimensão de dívida reclamada.

6. Restando dúvida acerca da exigibilidade do crédito exequendo, pendendo a manifestação da autoridade responsável, não há razão para mantê-la no cadastro e mesmo a execução fiscal em curso.

7. Havendo dúvida quanto à liquidez, certeza e exigibilidade do crédito em questão, não me parece razoável o prosseguimento da execução, ao menos, até que a União se manifeste conclusivamente acerca da exigibilidade do crédito.

8. Tal suspensão é fundada no poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil.

9. Por outro lado, caso se confirme a exequibilidade da dívida, nada obsta que a execução fiscal retome seu curso regular, caso reste configurada a legitimidade da cobrança.

10. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020517-30.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MAÍRA LIRA OLIVEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00205173020064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da equiparação entre dispensário de medicamento e posto de medicamento, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-28.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO TURVO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FONCATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da equiparação entre dispensário de medicamento e posto de medicamento, dispensando, assim, a presença de profissional técnico de farmácia no estabelecimento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025873-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 99.00.00080-2 A Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - SALDO REMANESCENTE - CONTROVÉRSIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

3. O pagamento é matéria passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

4. A agravante alega a quitação integral do débito, quando reconhecido, entretanto, somente sua parcialidade.
5. Compulsando os autos, infere-se, pelo documento indicado pela recorrente, proveniente da Delegacia da Receita Federal, que o débito em questão (IPI - PA 13888.500281/98-14) foi inscrito em dívida ativa em 11/11/1998. Em 28/12/1998, houve pedido de parcelamento de diversos débitos (Cofins, PIS e IPI, entre eles o ora executado), com quitação em 29/11/1999. Como alguns débitos já teriam sido inscritos anteriormente ao pagamento, entre eles o ora executado, a Receita Federal alocou os pagamentos, considerando-os somente quanto aos débitos não inscritos, de modo que restou a quitação do débito (não inscrito) e saldo positivo a favor do contribuinte.
6. Plausível as alegações da autoridade administrativa, reconhecendo a existência de saldo devedor, quanto aos débitos já inscritos.
7. A discussão mais apurada do *quantum* remanescente enseja dilação probatória, com eventual produção de prova pericial contábil, incompatível, entretanto, com o "rito" da exceção de pré-executividade.
8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074336-09.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTANTE CALIMAN e outros  
: ALEVINO MARTINS DA COSTA  
: MILTON YASUTOSHI KUWATA  
: GILBERTO SAES RODRIGUES  
: MARIA GENTILA KUMAKURA COELHO  
ADVOGADO : ESMERALDA REGINA RIBEIRO CASTELLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180  
No. ORIG. : 91.07.44272-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557 , CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS do CC; 604; 730 E 794 , CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100 , CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Prequestionada a matéria.
6. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103128-70.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CELIO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro  
: VIVALDO LOPES OLIVEIRA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/250  
No. ORIG. : 91.06.69166-8 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557 , CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS 955, CC/1916; 395 CC/2002; 604; 730 E 794 , CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100, CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Prequestionada a matéria.
6. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-59.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.000007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : STUDIO DE FOTOLITO LITOKROMIA LTDA e outro  
: KRIATIVA GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA devida por empresa urbana, a fim de cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-39.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Agravo retido não conhecido e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026647-02.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LADDER AUTOMACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO ZANGARI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Agravo retido prejudicado e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-81.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.011574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136  
INTERESSADO : MICHELE MARILDA TRIANI MORALLES  
ADVOGADO : OSMAR RAMOS TOCANTINS NETO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

3 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-12.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.006862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PATRIZZI E FERNANDES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.  
DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Agravo retido não conhecido e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-95.2007.4.03.6115/SP  
2007.61.15.001379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ITALPA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.  
DESCABIMENTO

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

2- Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

3- Apelação que não se conhece em parte e, na parte conhecida, a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, por maioria, dar provimento à parte conhecida, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003951-12.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.003951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : RADIEX QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Agravo retido não conhecido, Remessa oficial e apelações não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação da impetrante, e, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008766-52.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.008766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FILTERTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Agravo retido não conhecido, remessa oficial parcialmente provida e apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038796-60.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 99.00.00080-2 A Vr RIO CLARO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BENS IMÓVEIS - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - NÃO APRECIÇÃO PELO JUIZO DE ORIGEM - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO CO-EXECUTADO - ILEGITIMIDADE DA EXECUTADA PARA RECORRER - DIREITO ALHEIO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. No que concerne à alegada suspensão da exigibilidade do crédito, em face do parcelamento, bem como à prejudicialidade externa e a indicação à penhora (ou compensação) dos eventuais créditos a favor da executada, não conheço do agravo, posto que as questões não foram submetidas à apreciação do MM Juízo de origem.
2. A decisão agravada limitou-se a acolher pedido da exequente quanto à penhora dos imóveis por ela indicados, não sendo ponderada as teses ora aventadas, sendo que sua apreciação, neste grau de jurisdição, configuraria supressão do duplo grau de jurisdição.
3. Relativamente ao pedido alternativo, qual seja, a manutenção apenas da constrição do imóvel de sua propriedade, cumpre ressaltar que a agravante não é parte legítima para requerer o levantamento da penhora que recaiu sobre bem imóvel do co-executado. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039687-81.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSPORTES ARCA LTDA e outros  
: ARISTIDES DE OLIVEIRA  
: MARIA BENEDITA CAMPOS OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.029337-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043054-16.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIGOR EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
PARTE RE' : ALBERTO GERALDO SIMONSEN e outros  
: HUBERT REINGRUBER  
: CELIA KIYOMI FUJIMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.020271-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044678-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAXAND COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros  
: JEFFERSON UBIRAJARA DANILO SOARES DAS CHAGAS  
: ROBERTO ALFREDO JAVIER GUARDIA  
: JANETE BARBOSA DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.019639-9 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046109-72.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.046109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUCUPIRA MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO ZACCARINO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.057861-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046128-78.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.046128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVADO : LUIZ HOMERO TONIN e outros  
: JOAO BATISTA FOLONI FILHO  
: SILVIO SALINA CRUZ  
: PAULO SERGIO CAMILLO  
: MARCO ANTONIO CINEGAGLIA  
: LAURINDO SIONI  
: JOSE ANTONIO THOMAZINI  
: GERALDO ALVES DE CAMPOS SOBRINHO  
: CARLOS EDUARDO NEGRAO  
: BENEDITO MACHADO DE MELO

: ANTONIO NICOLIN FILHO  
: ANGELO FURLANETO  
: ANTONIO BODONI E CIA LTDA  
: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS SAO JORGE S/S LTDA -EPP  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103  
No. ORIG. : 89.00.09601-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557 , CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ART. 955, CC/1916 - ART. 394, CC/2002 - ARTIGOS 604, 730 E 794 , CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100 , CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Prequestionada a matéria.
6. agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047226-98.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MITH PRODUTOS E ACESSORIOS PARA DECORACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.003094-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio

Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047234-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SALUD ASSISTENCIA MEDICA A TURISMO E EVENTOS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.042505-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047958-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DARCY VIEIRA ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.010355-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048235-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AQUILA MOVEIS LTDA e outros  
: ANTONIA ETELVINA DA SILVA  
: PAULO IKEDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.015056-9 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050262-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROJETTA COM/ NEGOCIOS E SERVICOS LTDA e outros  
: PEDRO DA SILVA  
: DENISE APARECIDA DE ANDRADE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.019427-8 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050269-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VIVIANE DA CONCEICAO BALBIERIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.022034-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-52.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LESTE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Agravo retido não conhecido e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007055-35.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SEAL TELECOM COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : TRICIA FERVENÇA BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-49.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.003458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DISTRIBUIDORA SULVAPE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

2- Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

3- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015364-09.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00153640920084036112 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da equiparação entre dispensário de medicamento e posto de medicamento, bem como quanto ao artigo 24 da Lei 3.820/60 e à Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOLIDOR SISTEMAS PARA ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000847-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIO FEITOSA MANDU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.049526-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002963-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALAN MICHELON FERREIRA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : AGOSTINHO MANOEL FERREIRA e outros  
: BENEDICTA MICHELON FERREIRA  
: CRAVINHOS AGOLAN REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00305-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003274-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOBRITEL SOCIEDADE BRAS DE ISOLAMENTOS TERMICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.024099-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do esgotamento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004575-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EVANDRO PAVAO CORREIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.052724-4 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004777-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JAIME GUMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.052941-1 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005673-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GENARO GUTIERREZ BARRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.005759-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006408-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FLAMING STAR COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
: SHEILA NEDER THOME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.024547-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009210-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PANIFICADORA NOVA BABILONIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.006089-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio

Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009228-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COBRADESP EMPRESA DE COBRANCAS DE SAO PAULO LTDA ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.005527-2 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010824-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANOEL APARECIDO DOS SANTOS e outro  
: ROBERTO TAKEO WATANABE  
ADVOGADO : HAROLDO AGUIAR INOUE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/261  
No. ORIG. : 88.00.48698-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557 , CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS 955, CC/1916; 394 do novo CC; 604; 730 E 794 , CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100 , CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Prequestionada a matéria.
6. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010908-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AHMED ALI FARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.018455-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013684-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : J W IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTO LTDA -EPP  
ADVOGADO : FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.003658-9 2 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013918-37.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WCR ASSISTENCIA TECNICA E MANUTENCAO DE MAQUINAS ELETRICAS  
 : LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.009781-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014097-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANA CAROLINA PIVA BENTO incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CHAVES JOSÉ e outro  
REPRESENTANTE : SIDNEI BENTO  
 : ANIE SIMOES PIVA BENTO  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CHAVES JOSÉ e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
 : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 342/347  
No. ORIG. : 2009.61.00.008178-8 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A União Federal é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

2. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.
3. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do medicamento.
4. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.
5. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014397-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HOSPITAL MATERNIDADE E PRONTO SOCORRO NOSSA SENHORA DO PARI  
LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85  
No. ORIG. : 2008.61.82.009163-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prevê o art. 151, VI, CTN, a suspensão da exigibilidade *do crédito tributário, em razão do parcelamento*.
2. Perlustrando os autos, observa-se que alguns débitos da impetrante foram objeto de parcelamento junto ao Fisco. No que pertine a esse instituto, sabe-se, como acima mencionado, que constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN. Dessa forma, concedido o parcelamento, estando contribuinte a quitá-lo com pontualidade, há o direito à declaração de que os créditos estão com a sua exigibilidade suspensa.
3. Quanto aos demais débitos apontados, foram acostados comprovantes de pagamentos dos tributos a eles referentes. Analisando a documentação acostada, vislumbra-se, como fez o magistrado *a quo*, que o pagamento teria sido corretamente efetuado.
4. Desta feita, não haveria óbice à suspensão da exigibilidade de tais débitos.
5. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018008-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MARIA ANGELA DE SOUZA NOGUEIRA e outros  
: CESAR LOPES FERNANDES  
: DOMINGOS LOURENCO FERNANDES  
: ELIAS ABDALLA KIRCHE  
ADVOGADO : PAULO IVO HOMEM DE BITTENCOURT e outro  
AGRAVANTE : BRUNO EMILIO BERTUCCI  
: MARIA ADELAIDE DA SILVA  
: CLOVIS ANTUNES  
: ISAMU MURAKAMI  
: ELIANE MARIA SZIGMOND FRANCO  
: CARLOS SEBASTIAO DOS SANTOS  
: DUARTE PINTO DE SOUZA NETO  
: NILZA NAVARRO MODOLO  
ADVOGADO : PAULO IVO HOMEM DE BITTENCOURT  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132  
No. ORIG. : 91.06.68114-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557 , CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS 955, CC/1916; 394 do novo CC; 604; 730 E 794 , CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100 , CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Prequestionada a matéria.
6. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023032-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ABILIO MARTINS DA COSTA e outro  
: MARIA DA GLORIA TEIXEIRA DA COSTA  
: ARNALDO DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.16612-3 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMIMANDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. ANIVERSÁRIO DA CONTA-POUPANÇA. SEGUNDA QUINZENA DO MÊS. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Em nenhum momento na sentença de conhecimento houve qualquer ressalva no tocante à data de aniversário da poupança. Tendo sido pleiteada na exordial a correção dos valores depositados nas contas-poupança, foi julgada procedente a demanda sem qualquer ressalva em relação às mesmas.
2. Transitada em julgado a sentença, apenas se torna viável o ajuizamento de ação rescisória, se presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025380-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DAWSON MARINE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/40  
No. ORIG. : 00.06.49320-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - CABIMENTO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026210-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ABILIO MARTINS DA COSTA e outros  
: MARIA DA GLORIA TEIXEIRA DA COSTA  
: ARNALDO DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.16612-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. *QUANTUM*. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O STJ sinaliza positivamente quanto à condenação em honorários advocatícios em cumprimento de sentença por entender que a lei 11.232/2005 não trouxe nenhuma modificação quanto aos honorários.
2. Na fixação da verba honorária o magistrado deve se ater às peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029139-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EIBAL COM/ E ENGENHARIA ELETRICA LTDA e outros  
: PEDRO ANTONIO BARRIO ARCONADA  
: LEONISA ARCONADA MUNOZ  
: MIRIAM ESTELA RODRIGUES BEIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.038506-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005846-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro  
AGRAVADO : IRAPUAN TEIXEIRA e outros  
: ANTONIO CLEBER SANTOS SILVA  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: DARCI JOSE VEDOIN  
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025477520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Para ser deferida a indisponibilidade de bens, em ação que trata de atos de improbidade administrativa, faz-se necessária a comprovação, em concreto, de atos tendentes à dilapidação de patrimônio. Do contrário, estar-se-ia apenando, prematura e desnecessariamente, réu que não demonstrou qualquer perigo no que toca ao ressarcimento ao Erário por atos de improbidade.
2. O Ministério Público Federal não demonstrou o requisito primordial para o deferimento da indisponibilidade requerida, qual seja, a existência de atos, em concreto, tendentes à dilapidação patrimonial, baseando seu pleito em meras conjecturas.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008553-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO  
AGRAVADO : ANTONIA GOMES PERRI e outros  
: NEIVA CATARINA PERRI  
: NIVIA PERRI FREIRE  
: NERCY APARECIDO FREIRE  
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007906720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA. PRECLUSÃO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se da sentença transitada em julgado. A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada pelo Juízo de primeiro grau, cuja decisão já transitou em julgado.
2. O momento propício para irrisignação da agravante, em face da questão do cabimento ou não da diferença de remuneração da conta poupança, seria no momento da prolação da sentença e não em sede de agravo de instrumento.
3. Tendo havido o trânsito em julgado, apenas se torna viável o ajuizamento de ação rescisória, se presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013195-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035758820044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CPF. USO FRAUDULENTO. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. A Terceira Turma tem entendimento no sentido de que não é cabível o cancelamento de CPF em virtude de uso fraudulento decorrente de roubo.
2. Impõe-se a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sob pena de, ante a irrevesibilidade da situação de fato, antecipar-se provimento final nos autos principais contrário ao entendimento consolidado da Turma.
3. Agravo inominado a que se concede provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019679-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAMAR - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00015-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. A agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002.
2. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada.
3. Estabeleceu a Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no art. 11 que o parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei. Ainda, prevê o § 1º, que observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.
4. Portanto, que a exigência da garantia permanece, quando já existente nos autos da execução fiscal (art. 22, II, § 2º, Portaria Conjunta PFN/SRF nº 02, de 31/10/02).
5. É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento, em 29/9/2009, é posterior a efetivação da penhora, em 20/1/2009. Destarte, é de rigor a manutenção da constrição.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023044-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130807620004030399 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, revendo posição anterior, consolidou entendimento de que, para o cumprimento de sentença e imposição da multa de 10%, seria imprescindível a intimação do devedor, por meio de seu advogado, para pagar o valor devido no prazo de 15 dias.

2. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025137-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SANTA BRANCA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069207820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Da análise dos autos, observa-se que a agravada não foi encontrada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado junto à Receita. Há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.

2. Ainda que não se trate de dívida tributária, há a presunção de sua dissolução irregular, demonstrando subsunção às hipóteses previstas nos artigos 50 e 1.103 do Novo Código Civil.

3. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025855-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GT IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05253457219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas no art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente, ora agravante.
2. Vislumbro a ocorrência do requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025894-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS  
S/A e outros  
: SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DTVM S/A  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027997820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O art. 14, §3o, Lei n.º 12.016/2009, estabelece que a sentença que conceder a ordem fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente. Nessa hipótese o recebimento da apelação tirada de sentença concessória da segurança no efeito suspensivo é medida incompatível com o caráter urgente do *mandamus*.
2. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027015-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro

AGRAVADO : EUROPA PARTICIPACOES LTDA e outro  
: CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00137603120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.
2. Da análise dos autos, observa-se que a agravada não foi encontrada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado junto à Receita. Há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.
3. Ainda que não se trate de dívida tributária, há a presunção de sua dissolução irregular, demonstrando subsunção às hipóteses previstas nos artigos 50 e 1.103 do Novo Código Civil.
4. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027748-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A  
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE  
: PEDRO WANDERLEY RONCATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00033-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. EFEITOS DO RECEBIMENTO. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Há aparência de que parte dos créditos se encontra prescrita.
2. Não se revela possível o prosseguimento da execução fiscal pois, do contrário, estar-se-ia apenas a agravante, mediante a alienação de bens penhorados, quando, na verdade, a execução deve ter seu montante diminuído.
3. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028958-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : S C S EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA e outro  
: HEBER SPINA BORLENGHI  
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031471520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O efeito suspensivo é medida excepcional e não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, mas sim do ato do juiz, o qual depende de requerimento do embargante e da demonstração de preenchimento dos requisitos legais.
2. Nos autos, não veio comprovação acerca de possível grave dano de difícil ou incerta reparação para embasar a concessão de efeito suspensivo aos embargos.
3. O fato de bens da propriedade do agravante irem a leilão não comprova a ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação na medida em que o valor obtido em eventual hasta pública permanecerá nos autos, sendo revertido ao embargante em caso de provimento dos embargos opostos.
4. Não tendo o agravante indicado, concretamente, a possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, impossível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.
5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034166-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANDREA RODRIGUES BACELLAR  
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : Z7 TEXTIL IND/ E COM/ LTDA e outro  
: HELENA ZANDONA LEMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00557191620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS - ART. 20, § 4º, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, ainda que somente em relação ao excipiente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.
2. Inaplicável a hipótese do disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).
3. Cabível, portanto, a condenação da União Federal em honorários, fixados em

R\$ 2.000,00, corrigidos monetariamente, nos termos do art. 20, § 4º, CPC (valor executado, atualizado até 1/3/11: R\$ 60.761,76).

4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036515-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA e outros  
: ALESSANDRO ARCANGELI  
: JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: TR GGW PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA e outro  
AGRAVADO : IVES TRENTIN VIDIGAL  
: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038981220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. APELAÇÃO. EFEITOS DO RECEBIMENTO. SÚMULA 331 DO STJ.

1. A jurisprudência é remansosa no entendimento que a apelação interposta em face de embargos à arrematação será recebida, tão-somente, no efeito devolutivo. Aplicação da súmula 331 do STJ.
2. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038089-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ADEMIR RIBEIRO TERRA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VICENTINI PECAS CHEVROLET LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ORLANDO VICENTINI falecido  
No. ORIG. : 00076375620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
3. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação. Precedentes.
4. A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.
5. No que concerne à prescrição, executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
7. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.
8. Não é o que ocorre no caso em concreto, posto que há informação da entrega de declaração retificadora, em 12/9/1999, constituindo, portanto, o crédito tributário nessa data.
9. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 19/3/2003 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
10. Destarte, não estão prescritos os débitos em cobro, porquanto não decorrido o quinquênio entre a constituição do débito (12/9/1999) e a propositura da execução fiscal (19/3/2003).
11. No tocante à prescrição intercorrente, a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
12. De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.
13. Na hipótese dos autos, a pessoa jurídica sequer foi citada e, logo após a propositura da execução fiscal (19/3/2003), em 28/7/2003, foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo, sendo deferido em 5/8/2003, com citação do ora agravante em 28/10/2003. Assim, não se verifica o decurso do prazo quinquenal entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento, conclui-se, portanto, pela inoccorrência da prescrição intercorrente.
14. No tocante ao próprio redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
15. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
16. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
17. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149). Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, registro da Junta Comercial (JUCESP), segundo o qual o ora agravante manteve-se no quadro societário, quando constatada a dissolução irregular da empresa.

18. Todavia, compulsando os autos, segundo ficha cadastral da Junta Comercial, o agravante era mero sócio da pessoa jurídica, sem poderes de gestão, não podendo ser responsabilizado pelo débito, na medida em que não configurada hipótese de aplicação do art. 135, III, CTN.

19. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000915-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARNEGIE CALCADOS LTDA e outro  
: JOSE ANTONIO SEGURA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/58  
No. ORIG. : 05.00.00020-0 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS LEGAIS - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

2. Na hipótese dos autos, não obstante o MM Juízo de origem tenha reconhecido o esgotamento das diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora, não restou comprovada a citação dos executados, de modo que não presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser indeferida.

3. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus da agravante.

4. Não obstante o MM Juízo de origem tenha deferido a medida ("parcialmente"), não é possível, neste sumário exame cognitivo, complementá-la, se não há nos autos prova suficiente para o convencimento de sua aplicação, com o preenchimento dos requisitos legais.

5. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003320-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VOTOCCEL INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vr VOTORANTIM/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A inscrição do crédito exequiêdo em dívida ativa e a posterior propositura da execução fiscal deu-se apenas quando o crédito tributário não mais se encontrava com a sua exigibilidade suspensa.
2. Este demonstrada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobro de 14/11/1991, quando houve a concessão de medida liminar em mandado de segurança, até 11/4/2007, ocasião em que esta Corte reformou a sentença concessiva de *mandamus*.
3. Enquanto o crédito tributário estava suspenso não poderia haver a inscrição em dívida ativa, nem a propositura da execução fiscal. Alegação de prescrição afastada.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003562-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ELIAS BRAIM HABKA e outros  
: FAISSAL HABKA  
: FADEL HABKA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SUPERMERCADO VILA ELIDA LTDA  
PARTE RE' : FARIZE HABKA  
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.15431-7 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O agravante apresentou petição nos autos principais, evidenciando sua ciência quanto à inclusão no pólo passivo, em 4/9/2009.
2. O agravo de instrumento foi interposto em 11/2/2011, segundo protocolo eletrônico às fls. 2, portanto, a destempo do prazo concedido, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003563-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FARIZE HABKA  
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SUPERMERCADO VILA ELIDA LTDA  
PARTE RE' : ELIAS BRAIM HABKA e outros  
: FAISSAL HABKA  
: FADEL HABKA  
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.15431-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A agravante apresentou petição nos autos principais, evidenciando sua ciência quanto à inclusão no pólo passivo, em 31/8/2009.
2. O agravo de instrumento foi interposto em 11/2/2011, segundo protocolo eletrônico às fls. 2, portanto, a destempo do prazo concedido, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003903-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO  
AGRAVADO : ANTONIA GOMES PERRI e outros  
: NEIVA CATARINA PERRI  
: NIVIA PERRI FREIRE  
: NERCY APARECIDO FREIRE  
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007906720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA. PRECLUSÃO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se da sentença transitada em julgado. A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada pelo Juízo de primeiro grau, cuja decisão já transitou em julgado.
2. O momento propício para irrisignação da agravante, em face da questão do cabimento ou não da diferença de remuneração da conta poupança, seria no momento da prolação da sentença e não em sede de agravo de instrumento.
3. Tendo havido o trânsito em julgado, apenas se torna viável o ajuizamento de ação rescisória, se presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 3720/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-18.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.006370-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JANETE ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00063701820004036000 6 Vt CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, CTN. ARTIGO 191, CC. PARCELAMENTO DEPOIS DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EFEITO JURÍDICO DO PARCELAMENTO. ESPECIALIDADE E RESERVA CONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a adesão ao parcelamento não configura renúncia à prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública.
2. A prescrição é matéria de ordem pública, que deve ser apreciada de ofício, não podendo ser invocada a renúncia para permitir o prosseguimento da execução quanto aos valores não-recolhidos voluntariamente, mas que foram atingidos pela inércia culposa da exequente na cobrança judicial, como verificado no caso dos autos.
3. Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005851-89.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.005851-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : LEMON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Conforme já fundamentado por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos a fls. 350/354, nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou seja, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado.

II - O v. acórdão de fls. 357/361 fundamentou que, na espécie, houve pagamento parcial do débito e que, portanto, havendo saldo remanescente não cabe a anulação da CDA, mas, apenas, a exclusão do *quantum* cobrado em excesso. Nessa oportunidade, esclareceu: "*A própria autora afirmou, na inicial, que houve recolhimentos (das estimativas de 01/93 a 07/93, bem como, algumas prestações do parcelamento fiscal posteriormente efetivado) que não foram deduzidos dos valores executados, ou seja, apenas parciais do crédito executado, tendo a sentença acolhido a pretensão da autora após haver a própria ré reconhecido que algumas parcelas não haviam sido abatidas apenas em razão da utilização do código incorreto (porque já estava na fase de crédito inscrito em dívida ativa), por isso tendo o acórdão reformado parcialmente a sentença apenas para determinar a exclusão destes pagamentos parciais, sem prejuízo da subsistência e validade da CDA quanto ao crédito remanescente.*"

III - Inexiste omissão no julgado a ser corrigida por meio dos presentes embargos, o qual expôs de forma eludiativa seu ponto de vista. A rediscussão da matéria submetida a julgamento por esta Corte, deverá ser objeto de eventual recurso à instância superior.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100071-69.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.100071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VANDERLEI ROCCHETTI espolio  
ADVOGADO : THIAGO TREVIZANI ROCCHETTI e outro  
REPRESENTANTE : THIAGO TREVIZANI ROCCHETTI  
No. ORIG. : 01000716920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. SÚMULA 392/STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A existência de jurisprudência consolidada a amparar a decisão agravada torna impertinente a alegação genérica de ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. As alegações da Fazenda Nacional de que não tinha ciência do falecimento e de que foram violados preceitos legais, sendo cabível o prosseguimento da execução fiscal (artigos 3º a 6º da IN SRF 81/2001; 16 da Lei 9.779/99, 11 a 14, 23 a 25, 105, 141, 683,798, § 5º, 855 e 897 do Decreto 3.000/99- RIR; 1.572 do CC/1916, 568, II, CPC, 131, II e III, do CTN e 4º, III, da LEF), não podem ser acolhidas, pois firme a interpretação no sentido de que *"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução"* (Súmula 392/STJ).
3. No caso dos autos, o que se pretende é justamente o vedado pela legislação e jurisprudência, conforme destacado, especificamente, em caso análogo, objeto do AgRgRESP 1.056.606, em que decidiu o Superior Tribunal de Justiça que *"não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."*
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023875-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023875-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A e outro  
: EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91).**

I - A pretensão das autoras, instituições financeiras e equiparadas, consiste em definir a base de cálculo da contribuição ao PIS a partir do ano de 2000,

II - A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo atual regime constitucional com natureza previdenciária, conforme art. 239 da CF/88, sendo irrelevante não se enquadrar dentre aquelas previstas no artigo 195, inciso I e, ainda, não devendo obediência ao disposto nos arts. 195, § 4º e no art. 154, inciso I, por estes mesmos fundamentos tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal declarado constitucionais as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, salvo a aplicação retroativa prevista no seu art. 18, parte final (STF, Pleno. ADI 1417 / DF. Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02/08/1999, DJ 23-03-2001, p. 00085; EMENT 02024-02/00282).

III - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal.

IV - O PIS/PASEP teve posterior destinação, provisória e em parte (quanto à contribuição devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - instituições financeiras e equiparadas), ao Fundo Social de Emergência - FSE criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º.03.1994 (ao acrescentar os artigos 71 a 73 ao ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e "prorrogado" pelas Emendas Constitucionais nº 10, de 04.03.1996 (DOU DE 7/3/96) e nº 17, de 22.11.1997 (DOU 25.11.97).

V - O Órgão Especial deste Egrégio TRF-3ª Região, nos termos do art. 97 da CF/88, acolheu a Arguição de Inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da

contribuição prevista no art. 72, inciso V, do ADCT, da CF/88, deve ser extraída da legislação do imposto de renda (art. 44 da Lei n. 4506/64; art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 e 226 do Decreto n. 1041/94), onde "receita bruta operacional" tem definição no inciso I do art. 44 da Lei n. 4.506/64, ou seja, "o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria", onde não estão incluídas as receitas advindas de investimentos financeiros e, ainda, decidiu-se pela "impossibilidade de alteração da legislação vigente à época por norma infraconstitucional, maiormente quando há vedação expressa de utilização da medida provisória" tal como previsto no art. 73 do ADCT, ou seja, decidiu-se pela inconstitucionalidade da MP n. 517/94 e suas reedições, e mesmo da Lei n. 9.701/98 que resultou da conversão da última MP reeditada (M.P. n. 1.674-57, de 26.10.1998). Não havendo decisão do C. STF sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada a todos os julgamentos afetos aos demais órgãos fracionários desta Corte, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Eg. TRF-3ª Região.

VI - Com o término de vigência desta norma constitucional transitória (aqui incluídas aquelas que foram introduzidas pela Medida Provisória n. 517/94, reeditada e ao final convertida na Lei n. 9.701/98, que efetivamente apenas regulamentaram as disposições transitórias das citadas Emendas e com elas, por essa mesma natureza transitória, perderam sua vigência e eficácia), a contribuição ao PIS continuou a existir plenamente, com incidência regulada com as regras estabelecidas na legislação infraconstitucional, que readquiriram plena eficácia, a partir de janeiro/2000.

VII - A contribuição ao PIS teve alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei n. 9.715/98, pela qual as pessoas jurídicas de direito privado em geral passaram a recolher o PIS com base no faturamento do mês (salvo as entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações, que deveriam recolher com base na folha de salários), compreendido o termo faturamento como a receita bruta, tal como definida na legislação do imposto de renda, à alíquota de 0,65% (art. 2º, inciso I c.c. art. 3º e 8º, inciso I), disposição, todavia, que não deveria se aplicar às instituições financeiras e equiparadas mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (art. 12).

VIII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC n. 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de validar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei n. 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

IX - Todavia, tem pleno vigor e eficácia o art. 2º da Lei n. 9.718/98, que dispôs que a contribuição ao PIS passou a ser calculada para todas as pessoas jurídicas de direito privado "com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas" por aquela mesma lei, com o que se unificou a base de cálculo da contribuição ao PIS para todas as empresas, o que remete ao disposto na Lei n. 9.715/98, sendo irrelevante que a própria Lei 9.718/98 não tenha disposto sobre a alíquota aplicável, visto que esta se infere da remissão feita às regras daquela Lei 9.715/98. Assim sendo: 1º) não mais prevalece a regra do art. 12 desta última lei (que dispunha não serem as disposições desta lei aplicáveis às entidades descritas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91); bem como 2º) as regras do PIS, para estas entidades, resultam da combinação da Lei n. 9.718/98 (salvo o conceito de faturamento previsto no § 1º do art. 3º) com as regras da Lei n. 9.715/98 (onde se encontra a alíquota da contribuição) que voltaram a ter plena vigência e eficácia após o período de vigência da regra do art. 72, V, da EC n. 17/97, ou seja, a partir de janeiro de 2000).

X - Mais recentemente, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) e n. 10.833/2003 (DOU 31.12.2003), que instituíram o regime de não-cumulatividade das contribuições PIS/PASEP e COFINS, mas deste regime foram excluídas aquelas entidades do § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (*instituições financeiras, entidades previdência privada abertas ou fechadas, e equiparadas*), a teor do art. 8º, I, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, I, da Lei n. 10.833/2003, ambos c.c. art. 3º, § 6º, da Lei n. 9.718/98, por isso a elas não se aplicando as modificações instituídas nestas leis, permanecendo tais entidades sujeitas à legislação anteriormente vigente.

XI - Conforme a Lei n. 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua aceção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei n. 9.718/98, corresponde à "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

XII - Esta interpretação constitucional permite conciliação com o fato de que o sistema normativo sempre estabeleceu diferenciação de hipóteses de incidência do PIS e da COFINS segundo os diversos tipos de atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas, o que inclusive mais recentemente fundamentou a elevação desta regra à própria Lei Maior (art. 195, § 9º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005), sem embargo de tal diferenciação ser admitida na ordem constitucional mesmo anteriormente, fornecendo, assim, esta interpretação, a compreensão de coerência ínsita a todo o conjunto normativo constitucional e infraconstitucional que rege tais contribuições sociais.

XIII - Sendo possível a interpretação constitucional, não é admissível nem razoável a busca do significado do termo em legislação infraconstitucional e, muito menos, a invocação de legislação que não se refira à espécie tributária de que ora se trata (contribuições sociais dirigidas à Seguridade Social), como a legislação do imposto de renda, em face mesmo da diversidade de espécies tributárias e das regras e princípios constitucionais aplicáveis a cada uma.

XIV - Para a interpretação que ora se faz, não pode ser tomada por empréstimo a regra do art. 72, V, do ADCT da Constituição Federal, visto como tal regra foi estabelecida pelo constituinte a título excepcional e temporário, portanto, tendo aplicação restrita no período de vigência a que foi destinado.

XV - Não socorre a tese da impetrante o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, que permitiu ao Poder Executivo reduzir e restabelecer, até determinados percentuais, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, pois a regra foi especificamente dirigida às pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, ao qual não se submetem as instituições financeiras e equiparadas no § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, conforme acima exposto.

XVI - Portanto, para as entidades a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a contribuição ao PIS/PASEP deve incidir sobre as receitas advindas de suas atividades econômicas típicas, como as receitas de aplicações financeiras para as instituições financeiras, as taxas de administração para as entidades administradoras de previdência privada, etc.

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo da contribuição PIS.

XVIII - Considerando que a impetração se refere à base de cálculo do PIS pela legislação vigente a partir do ano de 2000, não há direito a que prevaleça neste período as regras de exclusões e deduções prevista no artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94, reeditada até a M.P. nº 1.674-57, de 26.10.1998 (DOU de 27.10.1998), e ao final convertida na Lei nº 9.701/98 (DOU 18.11.98), normas que visavam regular a base de cálculo da contribuição ao PIS que fora prevista apenas para o período de incidência transitória do PIS estabelecida no ADCT/CF/88, art. 72, V, que vigorou apenas até o ano de 1999.

XIX - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições PIS e COFINS conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-83.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003166-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : CODEMIN S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE

## DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a prescrição aplicada ao caso é a quinquenal, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/32, c.c. o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/1942.

Salientou, ainda, que mesmo em se tratando de obrigação sujeita a termo, enquanto não transcorrido o prazo para o seu cumprimento, existe interesse de agir do credor, tendo em vista que há uma pretensão de natureza declaratória, na qual se pode vislumbrar a utilidade, necessidade e adequação na prestação jurisdicional requerida, a fim de que os créditos sejam pagos com a correção defendida na petição inicial.

IV - O acórdão considerou corretamente o período postulado na inicial, de acordo com as contas de consumo de energia elétrica apresentadas a fls. 29/158, que tratam do consumo ocorrido nas competências de junho/82 a dezembro/93 e respectivos pagamentos efetuados no período de julho/82 a janeiro/94.

V - A respeito da liquidação da sentença, cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento.

VI - O v. acórdão salientou, também, que os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos (correção monetária e juros), trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão.

VII - Restou assentado, ainda, no v. acórdão embargado que tanto a Eletrobrás, quanto a União Federal são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente), esta última porque sua arrecadação era a ela destinada e aquela (União Federal) porque a Eletrobrás agia, no caso, por delegação da União em sua função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Daí, a responsabilidade solidária da União, conforme já assentado pelo C. STJ, em arestos colacionados ao voto embargado.

VIII - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VIX - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

XX - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013306-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que no caso em exame, por ter a parte autora deixado de apresentar qualquer documento comprobatório dos supostos recolhimentos indevidos de PIS e de COFINS, mesmo após a contestação, que preliminarmente argüiu a falta de documentos, encontrava-se inviabilizado o reconhecimento do alegado direito de compensação dos supostos créditos, ocasião em que reconheceu a falta de interesse jurídico para a ação, remanescendo, apenas, seu interesse na tutela declaratória da relação jurídico-tributária.

IV - O acórdão esclareceu, ainda, os motivos pelos quais entendeu que as isenções do PIS e da COFINS sobre as receitas de exportações se equiparava às vendas destinadas à Zona Franca de Manaus.

V - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014981-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014981-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA

ADVOGADO : ACCACIO A DE ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu por bem em negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, ocasião em que salientou ser o objeto da presente

demanda não os erros cometidos pela demandante no preenchimento dos códigos de arrecadação das DCTF's, mas a apreciação, pela ré, dos pedidos de retificação apresentados pela autora, sem os quais aquela não poderia promover a regularização de sua situação fiscal e, então, obter a certidão de regularidade fiscal.

IV - Diante da constatação da demora da ré em apreciar tais pedidos, considerando referido ato verdadeira incúria administrativa, entendeu o julgado estar justificada a condenação da União no pagamento da verba honorária.

V - Desse modo, as questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

VI - Ademais, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VIII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

IX - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004294-29.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004294-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA  
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pelo cabimento da exigência do porte de remessa e retorno no caso dos embargos à execução, ocasião em que considerou o recolhimento efetivado na data de 18/12/2007 (fls. 1254), portanto, fora do prazo, ensejando a deserção do recurso. Ora, é de conhecimento público que a arrecadação das despesas processuais no âmbito da Terceira Região, deve ser feita junto à agência da Caixa Econômica Federal, sendo possível proceder-se ao recolhimento junto ao Banco do Brasil ou a outro estabelecimento bancário somente quando não houver na localidade agência da Caixa (essa determinação encontra-se prevista tanto na Resolução CJF nº 561, de 2 de julho de 2007, quanto na Resolução 278, de 16 de maio de 2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ambas disponíveis no sítio do TRF 3ª Região), situação, aliás, que não se enquadra nos autos.

IV - O voto embargado fundamentou, ainda, relativamente à segunda apelação interposta, que o princípio da unirecorribilidade deve ser observado e que, portanto, da sentença proferida cabível somente um recurso de apelação

que, no caso, foi julgado deserto. Aduziu que da decisão dos embargos que alterou a sentença, não cabe uma segunda apelação deduzindo toda a matéria já objeto da primeira, mas apenas restrita à parte alterada por aquela, relativa aos honorários de sucumbência, tendo em vista a ocorrência da preclusão. Portanto, da fundamentação exposta no voto, bem como da extensa jurisprudência colacionada, restou evidente que o "novo" recolhimento de porte de remessa e retorno efetivado pela embargante por ocasião da interposição da segunda apelação não tem o condão de suprir a deserção já decretada.

V - Há razão, no entanto, quanto à alegação de contradição do julgado relativamente à conclusão do voto do juiz relator, que *deu provimento à remessa oficial e à apelação da embargada*. O voto incidiu em erro material. Isto porque, tendo a União apelado da sentença quanto a dois pontos (quanto à questão de mérito e quanto a não condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais) e, tendo o voto embargado discordado da sentença tão somente quanto à primeira questão (já que rejeitou a pretensão da Fazenda em que a embargante fosse condenada em honorários advocatícios além do encargo legal), os recursos (remessa oficial e apelação da União) foram, na verdade, parcialmente providos.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, apenas para corrigir o erro material contido no dispositivo do voto para constar, em substituição ao que constou a fls. 1523, o seguinte: "*Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da embargada, julgando PREJUDICADA a apelação da embargante, nos termos da fundamentação supra. É o voto.*" E, por consequência, o *resultado do julgamento* quanto à remessa oficial e à apelação da União Federal deve passar a ser *por unanimidade*, eis que o teor dos votos dos julgadores foi exatamente no mesmo sentido.

VII - As demais questões suscitadas nos autos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria submetida, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

VIII - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

IX - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

X - À exceção do erro material reconhecido, a embargante pretende, quanto às demais questões arguidas, rediscutir a matéria objeto da apelação julgada prejudicada, conferindo-lhes o indevido caráter infringente.

XI - Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-31.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.012086-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PASTIFICIO SELMI S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO SEM ASSINATURA - IRREGULARIDADE FORMAL - RECURSO INEXISTENTE - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

I - Os embargos de declaração opostos não foram assinados pela D. Procuradora, configurando irregularidade formal que acarreta o não conhecimento do recurso, considerado inexistente, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ e desta Corte Regional.

II - Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-75.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.002731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : MARIZETE DE FATIMA PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PROVIMENTO PARCIAL APENAS PARA ESCLARECER O TEOR DO JULGADO.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado não violou o art. 460 do CPC, porque: 1º) a presente ação foi ajuizada para proceder à revisão do ato que indeferiu o pedido administrativo da autora para concessão pelo INSS do benefício do art. 150 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria excepcional de anistiado político), mas indicando como um de seus fundamentos jurídicos a superveniente Lei nº 10.559/2002, cujo art. 1º, inciso II, prevê o direito à reparação econômica do anistiado político (a ser concedido em parcela única ou em prestações mensais, permanentes e continuadas, conforme critérios dos arts. 3º a 9º da mesma lei), benefício que sucedeu aquele primeiro e com base no qual se formulou o pedido final da ação; 2º) o acórdão assentou que a parte autora fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, nos termos do art. 150 da Lei nº 8.213/91 e dos Decretos nº 611/92 e 2.172/97, não sendo aplicável o Decreto nº 3.048/99 em face de sua ilegalidade; bem como, que o direito à percepção do referido benefício do art. 150 da Lei nº 8.213/91 foi reafirmado porque tal direito foi mantido, sem solução de continuidade, nos termos do art. 19 da Lei nº 10.559/2002; 3º) concluiu o acórdão, então, pela concessão daquele benefício que estava previsto na Lei nº 8.213/91, a fim de que subsista nos termos da Lei nº 10.559/2002, art. 19, ou seja, até que nos termos desta lei seja apreciado o direito previsto no art. 1º, II, estando o provimento concedido no acórdão, pois, estritamente no âmbito do pedido formulado na demanda; e 4º) o acórdão não dispôs e nem condenou à concessão deste benefício da nova lei (reparação econômica - art. 1º, II, da Lei nº 10.559/2002), visto que isso dependeria de análise do órgão administrativo especificamente indicado na lei.

IV - O fato de haver pedido administrativo relacionado ao mencionado benefício do art. 1º, II, da Lei nº 10.559/2002, que o INSS informa nestes embargos pelo doc. juntado a fl. 732, não se incompatibiliza com o teor do acórdão embargado (visto que a própria Lei pressupõe que haja, mesmo, verificação administrativa quanto ao referido direito à reparação econômica que irá, definitivamente, substituir o anterior benefício da aposentadoria excepcional do anistiado político concedido nesta ação, conforme determinado no julgado).

V - Todavia, deve-se dar parcial provimento aos presentes embargos apenas para tornar claras as conclusões e alcance da condenação constante do acórdão quanto ao benefício concedido, consignando o descabimento da análise na presente ação sobre o benefício do art. 1º, II, da Lei nº 10.559/2002, a ser feito no âmbito administrativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019822-  
81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019822-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : VALTER STEVANATO VUOLO (= ou > de 60 anos) e outro  
: LAURA CELINA DE LIMA VUOLO  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FATO SUPERVENIENTE - INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o montante fixado na sentença a título de reparação dos danos materiais e morais é devido e que não poderá ser acumulado com a indenização prevista na Lei nº 10.559/02, ocasião em que salientou a possibilidade de opção pelo pagamento/benefício mais favorável (art. 16), de forma que eventual pagamento a título indenizatório deferido na via administrativa não constitui em fato modificativo ou extintivo do direito dos autores hábil a influir no julgamento da presente demanda. Inaplicável, *in casu*, o disposto no art. 462 do CPC.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004953-  
86.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004953-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA PETRIN  
ADVOGADO : NELSON GARCIA MEIRELLES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o encargo legal do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 deveria ser calculado sobre o valor total do débito (principal com atualização monetária e juros) a ser pago, conforme dispõe o art. 3º, parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.645/78, salientando que na época da adesão feita pelo impetrante em julho de 2002, já havia satisfeito os requisitos para obtenção do benefício fiscal da anistia, extinguindo a multa e os juros, motivo pelo qual entendeu não haver razão para fazer incidir o encargo sobre valores já extintos, salvo se houvesse, no caso em exame, norma legal expressa em sentido contrário, a qual foi editada apenas pelo superveniente art. 57 do MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, ocasião em que salientou que a mesma não poderia retroagir para prejudicar o direito que o contribuinte já havia adquirido.

IV - Desse modo, as questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

V - Ademais, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028228-57.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : KARINE LYRA CORREA e outro

EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO -**

## **ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não assistir razão a quaisquer dos fundamentos suscitados pelas embargantes ANEEL e ELETROPAULO, simplesmente reiterados nestes embargos declaratórios, apresentando o acórdão extensa e exaustiva fundamentação jurídica de suas conclusões, não havendo quaisquer vícios a serem sanados, seja omissões, seja contradições, de cuja fundamentação se pode verificar que os entendimentos expressos no acórdão não importam em ofensa a quaisquer dos princípios constitucionais e demais regras legais invocadas pelas embargantes. Anote-se que não cabe ao julgador de primeira ou superior instância responder a meros questionamentos acerca de determinadas questões jurídicas, mas apenas julgar as questões controvertidas nos autos de acordo com a fundamentação jurídica que considera adequada.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Tanto isso é verdade que não se indicou qualquer questão que, de fato, não tivesse sido objeto de apreciação fundamentada no acórdão, ou mesmo contradição entre os entendimentos jurídicos formulados no acórdão, mas sim apenas se sustentou omissão de análise da questão diante de algum preceito constitucional ou legal, ou contradição com o entendimento que elas próprias, embargantes, entendem como corretos e adequados para a causa, da qual se pode verificar que os entendimentos expressos no acórdão não importam em ofensa a quais dos princípios constitucionais e demais regras legais invocadas pelas embargantes.

VII - Quanto ao fato novo noticiado pela ELETROPAULO a fls. 2224/2367, qual seja, a edição, pela ANEEL, da nova Resolução nº 414/2010, de 15.09.2010 (alterada pelas Res. nº 416 e 419 de 2010), que revogou a anterior Res. ANEEL nº 456/2000 (sob cuja égide foi feita a revisão tarifária que constituiu objeto do julgamento pela sentença e pelo acórdão ora embargado, autorizada pela Nota Técnica ANEEL nº 97/2003, depois substituída pela NT nº 184/2007), importa observar que a presente ação civil pública tem por objeto a revisão tarifária do ano de 2003 e a obrigação da concessionária em instalar postos de atendimento nos termos da noção de "empresa de referência" considerada pela ANEEL para autorizar tal revisão, noção esta que foi considerada pelo julgado ora embargado como de caráter vinculante para a concessionária, nos termos da legislação e da normatização das concessões do serviço público do setor elétrico vigentes à época desta revisão tarifária, tal como restou decidido por esta C. 3ª Turma, inclusive, no Agravo nº 0042291-15.2008.4.03.0000/SP (em que se assentou a possibilidade da exigência do cumprimento provisório da sentença pela Eletropaulo, quanto a esta obrigação), de forma que se deve deixar consignado que a referida nova normatização agora editada pela ANEEL (Res. 414/2010) somente tem incidência para regular as relações jurídicas a partir de sua edição, de forma alguma modificando os fundamentos do acórdão ora embargado que se referem e se restringem ao período precedente, não sendo caso de se reexaminar a lide diante desta nova norma nestes embargos declaratórios por se tratar de uma nova questão jurídica a regular o período superveniente que deve ser objeto de eventual questionamento em ação própria, a fim de que se observem os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

VIII - A nova Resolução ANEEL nº 414/2010 não afasta os fundamentos do acórdão porque o julgamento se deu ante a revisão tarifária especificamente autorizada nas Notas Técnicas ANEEL nº 97/2003 e 184/2007, não havendo notícia de que tenha havido qualquer alteração destas em virtude daquela nova resolução ou mesmo da sugestão de nova metodologia constante da Nota Técnica nº 265/2010-SRF/ANEEL, de 25.8.2010, e ainda, como ressaltado pelo Ministério Público Federal, não houve comprovação de que suas disposições contrariam o quanto determinado no acórdão ora embargado no que diz respeito à quantidade de postos de atendimento aos consumidores que deviam ser instalados sob a égide daquela normatização anterior.

IX - Anote-se apenas que, se pela nova Resolução houve alguma diminuição ou substancial modificação da exigência de quantidade de postos de atendimento ao consumidor, de modo a afetar as relações com a concessão objeto da presente ação, a razoável conclusão é de que os postos que foram (ou já deviam ter sido) instalados pela ELETROPAULO por força do julgado nesta ação civil pública por certo deverão seguir a nova normatização editada, ajustando-se a esta, ante o natural desenvolvimento da atividade pública exercida, sendo o provimento exarado nesta ação civil pública adstrito à matéria julgada neste feito, mas isso é questão que, como já frisado, somente deve ser objeto de questionamento e deliberação em eventual ação própria.

X - Embargos de declaração parcialmente providos (apenas para dispor sobre os efeitos da nova Res. 414/2010 frente ao julgado nesta ação), a fim de evitar dúvidas quanto aos efeitos da tutela concedida nesta demanda (que ficam limitados, no tempo, pela vigência deste novo normativo).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009643-48.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.009643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. IMUNIDADE. EDITORA DE JORNAIS, PERIÓDICOS, LIVROS E MANUAIS. CARÁTER OBJETIVO. INOCORRÊNCIA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, decidiu a Turma, confirmando decisão do relator, que julgou a apelação e o agravo retido, à luz da jurisprudência consolidada e da legislação aplicável, que (I) não existe nulidade (artigos 5º, LV, CF) por falta de juntada de cópia do procedimento administrativo, pois assente a jurisprudência no sentido de que a execução fiscal independe de tal documento para ser ajuizada e, por outro lado, interessando tal prova à defesa do executado, a este cabe promover a sua juntada, mesmo porque inexistente comprovação de que não lhe foi possível ter acesso aos respectivos autos na repartição fiscal, para efeito de exigir a requisição judicial; (II) a "*edição de jornais, periódicos, livros e manuais*" não gera direito à imunidade à incidência do IRPJ, com base no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal, o qual possui caráter objetivo, de modo que não abrange o imposto sobre a renda ou lucro da empresa; (III) a certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, fornecendo todas as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução; (IV) inexistente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário (artigo 142, CTN), vez que lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), cuja inadimplência gera o direito do Fisco à execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade; (V) o limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo que o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação, estando consolidada a jurisprudência no sentido da validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade; e (VI) ausente sucumbência quanto ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pois excluído pela decisão de f. 200/4v.

2. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 2º, 5º, LV, 145, II, 150, VI, da CF; 142, 161, § 1º, do CTN; e 20, § 3º, do CPC, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010852-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : LIFE CARE PARTICIPACOES HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ M DOURADO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu entendeu pela legitimidade da incidência do IPI na importação por empresa prestadora de serviços para uso em suas atividades próprias, ocasião em que salientou que a destinação final do bem não é relevante para a definição da incidência do IPI, motivo pelo qual entendeu não haver qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade.

IV - Salientou, ainda, o acórdão embargado que se trata de técnica de arrecadação do imposto com o escopo de desonerar a carga tributária de sobreposições impositivas que, no entanto, pode incidir ou não, dependendo do emprego, ou não, do bem industrializado em uma cadeia produtiva, posto que o encargo é sempre transferido para o consumidor final do produto.

V - O julgado expôs também que a previsão legal do IPI (art. 46, I do CTN), encontra-se em consonância com os ditames constitucionais (art. 155, § 2º, IX, "a" da CF, com a redação dada pela EC nº 33/2001).

VI - Desse modo, as questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

VII - Ademais, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VIII - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

IX - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

X - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010872-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010872-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VIDA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que no caso em exame, por se tratar de demanda em que se pleiteou o direito de optar entre a restituição e a compensação, sem que se saiba o valor do indébito, objeto de futura execução do julgado, em caso de restituição ou apenas na via administrativa, cabível o arbitramento nos termos do art. 20, §4º do CPC. O julgado explicitou, ainda, os motivos pelos quais entendeu por bem fixar o valor da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante esse apurado com base no valor dado à causa em 08/06/2005 e tomando em consideração que alguns créditos foram atingidos pela prescrição.

IV - No mais, as questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

V - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025646-50.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.025646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MACA PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI ARES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ACÓRDÃO DA TURMA. COISA JULGADA. PETIÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO PELO JUÍZO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ACOLHIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que proferiu a Turma acórdão, em remessa oficial, com trânsito em julgado, baixando os autos à Vara de origem, quando a AGU, alegando nulidade da intimação da sentença, deferida pelo Juízo *a quo*, opôs embargos declaratórios, acolhidos por sentença, o que gerou a apelação, da qual não se conheceu, diante da coisa julgada.

2. A decisão agravada destacou que, havendo coisa julgada oriunda de acórdão do Tribunal, a sua desconstituição, fundada na alegação de nulidade da intimação, somente seria possível através de ação rescisória a ser proposta, no prazo legal, perante o próprio Tribunal, e não por mera petição ao Juízo de primeira instância, ao qual não incumbe, por evidente, rescindir acórdão do Tribunal.

3. A existência, ou não, de nulidade na intimação é questão a ser decidida na via e perante a instância competente, sendo eivada de nulidade absoluta a decisão que, a pretexto de nulidade, se propõe a violar o devido processo legal para a respectiva correção, gerando nefasta insegurança jurídica.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-51.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.001147-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : WENDEL AVILA SILVA DE LIMA espolio  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : FABIO MARTINS DI JORGE e outros  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REPRESENTANTE : MARIA IVONE DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ter ocorrido, *in casu*, culpa concorrente da vítima que foi imprudente, mas também da empresa ferroviária, que foi negligente, por não ter providenciado cercas ou muros de proteção e fiscalização de passagem clandestina, que de longa data era conhecida pela Companhia, fato que contribuiu decisivamente para que o pedestre invadisse e permanecesse nos trilhos em razão de estar embriagado.

IV - Esclareceu, igualmente, ser devida a indenização por danos materiais e morais, ocasião em que fixou como base de cálculo para a pensão alimentícia a título de danos materiais, o salário percebido pelo falecido à época do acidente (R\$ 304,91, conforme informação do INSS), mantendo, no entanto, os percentuais fixados na sentença, quais sejam, 1/4 do rendimento líquido mensal da vítima até a data em que esta viesse a completar 25 anos de idade, reduzida, a partir de então, a 1/8 sobre a mesma base de cálculo, até a data em que completaria 65 anos de idade, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, em especial a culpa concorrente e os parâmetros usuais da jurisprudência a respeito. Quanto aos acréscimos legais incidentes, bem observou o julgado ao explicitar que em caso de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, a correção monetária e os juros de mora incidem desde as datas em que eram devidas, nos termos das Súmulas nºs 54 do STJ e 562 do STF.

V - Ainda quanto à atualização monetária, ressaltou que deverá ser observado o manual de cálculos da Justiça Federal, salientando que os juros são devidos desde a citação, conforme previsão do art. 219 do CPC, aplicando-se a taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC/2002 c.c. art. 161, §1º, até o advento da nova regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em vigor desde a publicação no DOU de 30/06/2009, quando os juros e a correção monetária passaram a ser regidos pelos índices da caderneta de poupança, em substituição a qualquer outro.

VI - A título de danos morais, o julgado também foi esclarecedor ao fixá-los em 400 (quatrocentos) salários mínimos em vigor na data do evento danoso (que era de R\$ 100,00), incidindo, a partir de então, a correção monetária e os juros de mora, critérios pelos quais se apurou o valor de R\$ 198.495,68 à data da sentença (R\$ 87.059,50 de principal corrigido e R\$ 111.436,17 dos juros até esta data).

Relativamente aos honorários advocatícios, entendeu, com base nos critérios legais e entendimento assentado na jurisprudência, que deveria ser fixado em 10% sobre o valor da soma da indenização dos danos morais e dos danos materiais, estes relativos às prestações vencidas de 12 prestações vincendas. Daí não haver qualquer vício a ser corrigido mediante declaratórios.

VII - O v. acórdão também não incidiu em omissão quanto à alegada prescrição. Com efeito, o pronunciamento, de ofício, da prescrição previsto no art. 219, §5º do CPC não se aplica na espécie, tendo em vista sua inocorrência. Incide, *in casu*, a prescrição vintenária, preconizada no art. 177 do Código Civil de 1916, vigente à época do fato e do ajuizamento da presente demanda (24/07/2002).

VIII - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

IX - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

X - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-34.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001259-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : SANTOS BRASIL S/A

ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pelo desprovemento das razões de apelação, ocasião em que discorreu extensamente acerca do art. 76 da Lei nº 10.833/03, da inaplicabilidade do art. 138 do CTN ao caso, bem como sobre as autuações fiscais e respectivo processo administrativo, incluindo a impugnação oferecida pela embargante e afastando a alegação do *bis in idem*.

IV - Desse modo, as questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

V - Ademais, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005301-17.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.005301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS/COFINS/IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/2004. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. Caso em que se verifica, primeiramente, inexistir omissão a ser sanada, pois o agravo inominado, de que resultou o acórdão ora embargado, não colocou à discussão a violação pelo artigo 16 da Lei 10.865/04 do princípio da isonomia, bastando, para tanto, a leitura atenta das razões de f. 278/86. Se não suscitada a questão constitucional a tempo e modo, evidente que a omissão em que incorreu o próprio contribuinte não pode ser transferida ao acórdão, ao qual não cabe decidir sobre questão não suscitada, nem se afigura possível a emenda do agravo inominado através de embargos declaratórios para alterar os limites do recurso interposto a fim de propiciar a subida de recurso extraordinário. Certo, pois, que a questão não é de omissão, mas de preclusão sofrida pelo contribuinte ao deixar de devolver ao Tribunal, a tempo e modo, a alegação de violação ao princípio da isonomia.

2. Também não houve a apontada contradição, porquanto o RESP 1.163.224 não decidiu o mérito da causa a favor do contribuinte, na medida em que apenas aplicou solução processual que, por um lado, indica que parte da controvérsia é constitucional e, por outro, prova que a parte infraconstitucional pode e foi, efetivamente, decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os julgados citados e não impugnados como impertinentes pelo contribuinte.

3. Ademais, evidencia-se que não é a falta de clareza que se pretende suprir, quando impugnada a incompatibilidade da citação de julgados do Superior Tribunal de Justiça com a natureza constitucional da questão, cuja repercussão geral foi afastada como causa impeditiva à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se de pretensão que, na verdade, a partir da clareza do que constou do acórdão embargado, impugnou o exame monocrático terminativo, por inexistir precedentes da Suprema Corte sobre a matéria e por estar o seu exame sob regime de repercussão geral, fato que não elide a eficácia do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite negar seguimento a recurso diante de "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*".

4. Como "obscuridade" é "falta de clareza", não se pode admitir como presente tal vício, quando o que se narra nos embargos declaratórios é nada mais, nada menos do que mera insurgência com relação à interpretação constitucional e a solução aplicada ao caso, considerando que, para a embargante, deveria ter sido declarada a inconstitucionalidade formal da Lei 10.865/04, já que exigível lei complementar para a instituição de tais contribuições, por não prever o inciso IV do artigo 195, diferentemente do inciso I, os elementos de que trata o artigo 146, III, da Constituição Federal (tributo, contribuinte e base de cálculo). Assim, por considerar incorreta a interpretação dada pela jurisprudência desta Corte, decisão agravada e acórdão embargado, o contribuinte alegou obscuridade, buscando, em embargos de declaração, a reforma por *error in iudicando*, quando é certo que tal pretensão somente cabe, adequadamente, em recurso extraordinário dirigido à Suprema Corte.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003161-  
92.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003161-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CANBRAS TV A CABO LTDA  
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não haver na Lei nº 10.684/2003 disposição no sentido de que a desistência do antigo REFIS para ingresso no PAES importasse em exclusão do antigo parcelamento de forma a justificar o entendimento de que o débito antes parcelado devesse ser recalculado mediante a exclusão da TJLP até então aplicada ao REFIS e com a incidência da taxa SELIC. Saliu, ainda, que na falta de previsão legal, não podem os atos infralegais disporem nesse sentido, devendo-se reconhecer o direito de meramente transferir o saldo devedor do REFIS para o PAES, aplicando-se a partir de então as regras deste novo parcelamento fiscal.

IV - Desse modo, as questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

V - Ademais, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012647-98.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.012647-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ARJO WIGGINS LTDA  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPI. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO INDIRETO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - Trata-se *in casu* de tributo indireto (IPI), em que a autora/vendedora, em janeiro de 2000, fez incidir indevidamente o imposto em operação isenta (mercadorias vendidas à Casa da Moeda do Brasil), repassando o encargo à adquirente.

II - Havendo recolhimento indevido de tributo indireto, incide a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional, segundo a qual a restituição do indébito "somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la". Precedentes do Eg. STJ.

III - Não se tratando da sistemática de creditamento próprio da não-cumulatividade dos tributos indiretos (Constituição Federal, art. 153, IV, § 3º, II e Código Tributário Nacional, art. 49) e não tendo a autora comprovado estar autorizada pelo contribuinte de fato a postular a restituição do indébito, carece de legitimidade para postular tal restituição e/ou compensação, tendo sido indevido o procedimento compensatório realizado pela autora.

IV - Honorários advocatícios fixados na sentença (10% sobre o valor da causa, fixado em R\$ 202.223,03 em 01/2006) mostram-se razoáveis ante o tempo despendido e a natureza da controvérsia da demanda, de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, por isso devendo ser mantidos.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-03.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.006515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CORSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00065150320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CAUTELAR DE EXCLUSÃO DE CADASTRO DE INADIMPLENTES. CAUÇÃO REAL. PARCELAMENTO. MP 303/06. DESISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 1º, § 4º. BASE DE CÁLCULO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Contrariamente ao alegado, nada obsta a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que firmada a jurisprudência superior acerca da controvérsia deduzida nos autos, relativamente à sucumbência quando da adesão de contribuinte a parcelamento fiscal com exigência de extinção do processo para fins de inclusão.

2. Também, contrariamente ao alegado, o caso não é de embargos à execução fiscal, mas de cautelar para exclusão do contribuinte de cadastro de inadimplência mediante oferta de caução real para a garantia de débito fiscal, em que a fixação da sucumbência é relativizada pela existência de ação principal e sucumbência respectiva, a demonstrar que a aplicação do artigo 1º, § 4º, da MP 303/2006, no que previu a possibilidade de verba honorária de 1%, não é ilegal, devendo ser apenas ser reformada a decisão agravada, a fim de adequar a solução ao parâmetro normativo, pois a base de cálculo não é, de fato, o valor da causa atualizado, mas o da dívida consolidada.

3. Recurso provido em parte para adequação da verba honorária ao parâmetro normativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102030-50.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102030-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : AUTA ALVES CARDOSO e outro  
INTERESSADO : CIA ULTRAGAZ S/A e outro  
: BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A  
ADVOGADO : ROSANA MALATESTA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.41432-7 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pelo desprovimento das razões de apelação, ocasião em que discorreu extensamente acerca do art. 76 da Lei nº 10.833/03, da inaplicabilidade do art. 138 do CTN ao caso, bem como sobre as autuações fiscais e respectivo processo administrativo, incluindo a impugnação oferecida pela embargante e afastando a alegação do *bis in idem*.

IV - Desse modo, as questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

V - Ademais, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-78.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006453-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ORGANIZACAO JACINTHO S/C LTDA  
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO -  
PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EMBARGOS  
DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado analisou expressamente as questões jurídicas definidoras da lide, enfrentando os fundamentos jurídicos trazidos pela parte.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030375-51.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.030375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CALUM JAMES ROSS  
ADVOGADO : MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. EXIGIBILIDADE FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DIFERENÇA DA MULTA E DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE NESTA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que impugnada a decisão agravada no que apreciado o agravo retido, pelo que se pretendia a complementação de multa e juros relativos ao valor depositado a menor, a título de suspensão da exigibilidade fiscal sobre a indenização liberal.

2. A pretensão foi repelida, forte no entendimento consolidado de que não é viável transformar o mandado de segurança em execução fiscal para compelir o contribuinte a pagar multa e juros sobre diferença de depósito judicial, vez que a economia processual não justifica a quebra do devido processo legal, por meio do qual deve o Fisco apurar o valor devido, garantir o direito de defesa e, depois de encerrada a discussão administrativa ou judicial, promover a responsabilidade patrimonial do devedor. O depósito judicial a menor interfere no alcance legal da suspensão da exigibilidade, de que decorre a atribuição fiscal de, caso necessário, lançar o crédito tributário faltante e, a tempo

próprio, cobrar ou executar a dívida fiscal, não podendo ser subvertido o devido processo legal para transformar-se o mandado de segurança em ação de cobrança (Súmula 269/STF) ou de execução fiscal, tal como pretendido pelo Fisco.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-73.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.002482-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HERBALIFE INTERNACIONAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

#### **AÇÃO ANULATÓRIA - AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO EM DOCUMENTOS DE IMPORTAÇÃO E PENA DE PERDIMENTO - MERA IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E DANO AO ERÁRIO - ANULAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.**

I - O agravo retido está prejudicado, porque a decisão agravada foi reconsiderada e a parte não formulou provas que justificassem seu inconformismo contra a decisão judicial de proceder ao julgamento antecipado da lide, não tendo sido o agravo também reiterado nas razões recursais.

II - O ato administrativo impugnado consiste na apreensão e perdimento das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 05/0876242-6, registrada no SISCOMEX aos 17.08.2005, decorrente do Auto de Infração nº 0817800/30449/05, de 24.11.2005, considerando-se ter ocorrido "um evidente caso de uso de documentação falsa no despacho,... com finalidade de ocultação do real vendedor, o que sujeita, neste caso, o importador à pena de perdimento da mercadoria, conforme reza o inciso VI c/c XXII, do artigo 618 do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro)...", fundamentando-se na infração ao art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66 e arts. 23, IV e § único, e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 618, VI, do Dec. nº 4.543/02, arts. 94, 95, 96, II, 111, 113 do Decreto-Lei nº 37/66, e arts. 23, 25 e 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentados pelos arts. 602, 603, 604, II, 615, 616, 627 e 690 do Decreto nº 4.543/02.

III - Caso em que, da Declaração de Importação constou a empresa Herbalife International de Luxemburg S.a.R.L. como exportadora, tendo sido a DI lastreada na Fatura Comercial nº 2505000150, emitida por esta empresa em 08/06/2005. Consta também o Certificado de Origem (que o próprio Auto de Infração relata ter sido o documento que instruiu a DI questionada e que se refere às mesmas mercadorias constantes da Fatura Comercial nº 2505000150 emitida pela Herbalife International de Luxemburg S.a.R.L.), pelo qual o exportador seria a empresa Plastronics Plastic & Metal Toys Factory e relativa à Fatura Comercial nº 0125, constando como importador, em ambos os documentos (faturas), a própria empresa autora Herbalife International do Brasil Ltda.

IV - A fatura comercial em que conste o nome e endereço completo do exportador é um dos documentos exigidos para instrução da Declaração de Importação, conforme art. 45 do Decreto-Lei nº 37/66 c/c arts. 491, 493, II, e 497, I, do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), legislação em vigor à época da importação tratada destes autos.

V - Todavia, no caso em exame não se verifica qualquer má-fé da autora/importadora na DI apresentada, pois ela foi instruída com a Fatura Comercial nº 2505000150 de fl. 64, emitida pela exportadora que constou da DI (a empresa Herbalife International de Luxemburg S.a.R.L.), de cujo documento já se fez constar que a mercadoria seria procedente da República Popular da China (fls. 55/58 - fabricante/produtor indicado - a empresa Plastronics Plastic & Metal Toys Factory), como constou do próprio Extrato de Licenciamento de Importação de fl. 59, por outro lado relatando o Auto de Infração que a DI foi instruída também com o Certificado de Origem de fls. 65, do qual consta a mesma mercadoria, com a única diferença de que a exportadora e a importadora seriam respectivamente a mencionada empresa chinesa Plastronics e a autora, ou seja, da documentação apresentada com a própria DI já constavam todos os dados da operação de importação, sem que se tenha anotado no auto de infração qualquer divergência quanto à natureza, origem, qualidade, quantidade e valor da mercadoria e, muito menos, qualquer ofensa aos interesses aduaneiros ou dano ao erário que pudesse justificar a imposição da pena de perdimento, ainda mais por não se vislumbrar prática de falsificação ou adulteração de documentos (nem a suposta pretensão de ocultar o nome do real vendedor/exportador), fundamento invocado pela fiscalização aduaneira para a decisão de retenção e perdimento, já que não indicada qualquer vedação legal à importação de uma ou de outra empresa. Quando muito, tratar-se-ia de uma mera irregularidade formal

sem qualquer efeito substancial para o despacho aduaneiro, visto que não demonstrada qualquer falsidade na documentação, sendo que se alguma irregularidade há no fato da empresa fabricante da mercadoria haver emitido também uma fatura (onde constam os mesmos produtos e valor) indicando como consignatária a importadora no Brasil e não a empresa exportadora de Luxemburgo, daí não decorre por si só a falsidade da fatura emitida por esta empresa que foi usada para lastrear a DI, cabendo apenas a exigência de retificação da documentação de importação conforme possibilidade prevista no art. 492 do Regulamento Aduaneiro.

VI - Precedentes do Eg STJ e desta Corte Regional.

VII - Agravo retido prejudicado. Apelação da autora provida, reformando a sentença para julgar a ação procedente, anulando a pena de perdimento e determinando a liberação das mercadorias à autora/importadora, após e se procedida a retificação documental comprobatória da operação de importação nos termos do afirmado pela autora, e invertendo os ônus de sucumbência fixados na sentença.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011659-61.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011659-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : REGINALDO EGERTT ISHII e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL - LIBERAÇÃO DE CONTÊINER - IMPORTAÇÃO JÁ DESEMBARAÇADA - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO 'WRIT' MANTIDA.**

I - A impetrante (transportadora) postula a liberação de contêiner de sua propriedade, que continua em depósito em recinto alfandegário e em cujo interior permanece a mercadoria importada, sem que o importador tenha providenciado a sua desunitização e devolução ao transportador.

II - A unidade de carga (contêiner) não constitui embalagem e muito menos integra a mercadoria importada (art. 24, § único, da Lei nº 9.611/98), por isso não podendo ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação que são de responsabilidade do importador.

III - Todavia, se não houve falha no processo de importação que sujeite a mercadoria a perdimento (por exemplo, abandono ou falsidade da documentação) e se foi cumprido regularmente, pelo importador, todo o procedimento de desembaraço da mercadoria, não há mais qualquer relação jurídica que envolva a administração aduaneira e a mercadoria/contêiner, de forma que se o importador não procede com sua obrigação de retirar da mercadoria e devolver o contêiner ao transportador/proprietário, trata-se de questão exclusivamente afeta às relações privadas entre estes últimos, não podendo a autoridade aduaneira ser considerada autoridade coatora por não realizar qualquer ato de retenção da mercadoria e ou do contêiner. Precedente.

IV - Apelação da impetrante desprovida. Manutenção da sentença de extinção do "mandamus" sem exame do mérito, julgando prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013055-55.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.013055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FORNAZIERO MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00130555520074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESISTÊNCIA. LEI 11.941/09. PARCELAMENTO. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 6º, § 1º. APLICAÇÃO ESTRITA AOS CASOS ESPECIFICADOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/09, é aplicável, exclusivamente, para as hipóteses de desistência de ações de restabelecimento de opção ou reinclusão em outros acordos de parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica, cuja interpretação extensiva violaria o artigo 26 do Código de Processo Civil.

2. A condenação em verba honorária decorre da regra geral de sucumbência, ainda que atrelada à desistência (artigo 26, CPC), não se podendo invocar, para amparar a pretensão deduzida, o artigo 6º, § 1º e, tampouco, o artigo 1º, § 3º, e incisos, da Lei 11.941/09, este último porque trata de redução de multas de mora, de ofício e isoladas, juros de mora e encargo legal, sem incluir, pois, a verba honorária aplicável em ação anulatória de débito fiscal, solução que não incorre em qualquer violação ao princípio da isonomia, vez que inexistente tratamento diferenciado para situações jurídicas idênticas e, ainda que assim não fosse, a quebra da igualdade afastaria o benefício da dispensa de verba honorária aos favorecidos e não a sua extensão indiscriminada a terceiros, como pretendido.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-22.2007.4.03.6115/SP  
2007.61.15.001261-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REMAR ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGO 205 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE EXTINÇÃO OU CAUSAS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO.**

I - Agravo retido não conhecido por falta de reiteração nas razões recursais.

II - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - Estando demonstrado nos autos, através das informações da autoridade impetrada e pelas cópias do Processo Administrativo nº 13851.501591/2005-81 juntadas a fls. 215/261, que o cancelamento dos débitos ocorrido nos Proc. Adm. nºs. 13851.501129/2002-31 e 13851.500682/2003-38 afetou apenas parte dos débitos que de início constavam em duplicidade, subsistindo débitos de PIS-FATURAMENTO que foram levados à inscrição em dívida ativa (CDA nº 80.7.05.015484-2) e executados, sem demonstração de causas de extinção ou suspensão de sua exigibilidade nestes autos, não há direito à pretendida certidão de regularidade fiscal.

IV - Legítima a recusa da autoridade. Inexistência de direito à certidão.

V - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005839-06.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005839-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS RAPOSO FERREIRA COSTA e outros  
ADVOGADO : SIDNEY LACERDA DE AVILA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : MARIA ALICE COSTA VIEIRA  
: MARIA REGINA FERREIRA COSTA CABRERA  
ADVOGADO : SIDNEY LACERDA DE AVILA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.20150-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Caso em que o acórdão ora embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais esta C. Turma entendeu, como restou expresso no item IV do acórdão anterior de fls. 189/193, que ao caso dos autos (execução de honorários advocatícios) se aplica o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94, art. 25, II), prazo este que foi o mesmo considerado pelo r. juízo "a quo" na decisão agravada (fl. 93), regra específica que afasta a incidência de outras regras legais gerais a respeito da prescrição, daí porque não se aplicar ao caso a regra genérica invocada pelos agravantes apenas nos seus 2ºs embargos declaratórios e reiterada agora nestes novos embargos declaratórios.

o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não ter ocorrido omissão no julgado prolatado a fls. 173/179 quanto ao prazo de prescrição de 1 (um) ano previsto no art. 178, §6º, inciso X do Código Civil de 1916, ocasião em que ressaltou ter sido mencionado nos primeiros embargos com pretensão nitidamente infringente.

III - O juízo ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029835-33.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.029835-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : INTRADE COML/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.008257-3 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS PROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso em exame, o acórdão embargado deu provimento ao agravo reformando a decisão agravada que havia rejeitado a exceção de pré-executividade deduzida nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.05.008257-3, cancelando o único débito subsistente na execução fiscal originária (visto que o outro débito havia sido parcelado e integralmente quitado), tendo havido omissão quanto aos honorários advocatícios, que são devidos mesmo em caso de exceção de pré-executividade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, conforme os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, devendo o valor arbitrado permitir a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

IV - Portanto, o acórdão deve ser emendado para constar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor atualizado da CDA cancelada, por se tratar de questão meramente de direito.

V - Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030491-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.030491-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro  
SUCEDIDO : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.47208-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu entendeu por bem anular, de ofício, a execução instaurada indevidamente nos autos da Ação Declaratória nº 88.0047208-7, ocasião em que não vislumbrou a existência de condição para a ação de execução da sentença, tendo em conta o objeto da ação em referência restringir-se à declaração das regras legais aplicáveis ao cálculo da contribuição ao PIS, por se entender inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

IV - Face à inexistência de título executivo judicial a embasar a execução iniciada inadvertidamente, entendeu e fundamentou o julgado pelo descabimento da discussão relativa aos cálculos apresentados pelas partes e pela contadoria judicial, salientando, para tanto, que aludida controvérsia deveria ser dirimida no âmbito do processo administrativo e/ou judicial próprio.

V - Desse modo, as questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

VI - Ademais, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VIII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

IX - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036258-09.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036258-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ANTONIO ROBERTO MILANI e outros  
ADVOGADO : ROGER LEITE PENTEADO PONZIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : TANIA VENDRAMINI  
: LUIZ CLAUDIO GALANTE

: ORLANDO CHAVES FERNANDES FILHO  
ADVOGADO  : ROGER LEITE PENTEADO PONZIO  
PARTE AUTORA                                  : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A massa falida e outros  
  : ELDORADO S/A COM/ IND/ E IMP/  
  : J ALVES VERISSIMO S/A IND/ COM/ E IMP/  
  : MOINHO PAULISTA LTDA  
  : CROVEL COML/ REFINADORA DE OLEOS VEGETAIS LTDA  
  : CIA SAO PAULO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO  
  : VULCABRAS S/A IND/ E COM/  
  : COML/ SAVIAN LTDA  
  : CALCADOS SPESSOTO LTDA  
ORIGEM  : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG.  : 90.00.00095-5 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que ao Juízo Federal não compete decidir a respeito do destino final das verbas constringidas, mas apenas as providências necessárias para resolver todas as questões controvertidas que interessam ao processo cautelar sob sua jurisdição, remetendo a outros juízos as controvérsias que digam respeito exclusivamente com a jurisdição destes, como, por exemplo, a definição da ordem de preferência dos créditos em face da massa falida e se os arrestos efetivados antes da decretação da quebra têm validade e devem ser excluídos do concurso universal de credores, salientando, nessa oportunidade, que as decisões proferidas por aqueles juízos poderão ser impugnadas pelos recursos adequados no âmbito dos respectivos processos.

IV - O v. acórdão foi claro ao dispor que, havendo controvérsia sobre as quantias constringidas no rosto dos autos desta Justiça Federal e com a superveniência da decretação da falência da MICROTEC, e ainda, considerando que o juízo falimentar é o competente para centralizar todos os procedimentos de arrecadação de haveres e apuração dos débitos da empresa falida, ocasião em que salientou que, perante o qual deve se executar inclusive os créditos trabalhistas com ações anteriormente ajuizadas (CLT, art. 768 c.c. Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 24, e atual Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência - Lei nº 11.101/2005, art. 6º, §§2º e 3º), entendeu ser legítimo e razoável que, com a comunicação aos Juízos Trabalhistas interessados, as quantias sejam transferidas ao Juízo da Falência com a expressa consignação dos termos em que se encontram constringidas, para que lá seja deliberado a respeito do destino final dos valores controversos no âmbito trabalhista e pondo fim definitivo ao processo de âmbito desta Justiça Federal.

V - Desse modo, as questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

VI - Ademais, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VIII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

IX - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047652-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047652-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010544-1 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ENCARTE DE JULGADO ALHEIO AOS AUTOS - ERRO MATERIAL - EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - No caso em exame ocorreu erro material no encarte do relatório, voto e acórdão de fls. 635/639, cujo teor não se refere ao caso dos autos.

II - Determinada a juntada do relatório, voto e acórdão que seguem, corrigindo-se o manifesto equívoco.

III - Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047652-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047652-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010544-1 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não ter ocorrido a prescrição no caso em apreço. Nesse sentido, sustentou que, tendo a autoridade fiscal promovido lançamento complementar após a análise dos pedidos de compensação, uma vez que concluiu haver saldo devedor remanescente e tendo a agravante sido intimada dessa decisão em 22/08/2003 e 01/12/2003 (já que o pedido de compensação suspende

a exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva na esfera administrativa), e, ainda, tendo a execução fiscal sido ajuizada em 18/01/2005, anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição foi interrompida com a citação do executado, a qual retroage à data do ajuizamento da execução (Súmula nº 106 do STJ).

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001667-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : BOVESPA HOLDING S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, § 1º. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.**

**CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BOLSA DE VALORES. HOLDING PURA. DESCABIDA PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE DAS NOVAS LEIS.**

I - Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional pelo C. STF (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, com suas alterações não impugnadas nesta ação, inclusive as promovidas pela Lei nº 9.718/98 que não foram afastadas por inconstitucionalidade).

II - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

III - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica e ao princípio da razoabilidade.

IV - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

V - De outro lado, a nova previsão constitucional de não-cumulatividade das contribuições do inciso I, diverge daquela previsão constitucional originária, porque o texto remete a definição de seu conteúdo à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade, como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03, o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, segundo o qual, embora regulando outro campo normativo, dispõe que tais contribuições podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência

contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, descabendo ao Poder Judiciário alterar a sistemática instituída pelo legislador.

VII - A verba "juros sobre capital próprio" não se inclui na base de cálculo contribuições PIS e COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98, pois não se enquadra no conceito de "faturamento" reconhecido como válido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ao afastar o conceito previsto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98), ao menos para as pessoas jurídicas em geral, que não têm como seu objeto o exercício de atividades financeiras, como é o caso da autora.

VIII - Todavia, sob a égide das novas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, a base de cálculo destas contribuições abarca todas as receitas percebidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, daí porque nesta base de cálculo se incluem as receitas financeiras e, especificamente, a receita definida como "juros sobre capital próprio", independentemente de sua classificação contábil, sendo que por qualquer classificação que se pretenda dar aos "juros sobre capital próprio" (incluída dentre as "receitas financeiras", como é de rigor por representar remuneração do capital investido na empresa, ou como "dividendos", como quer a autora) o fato é que são "receita" da pessoa jurídica, sujeita à incidência contributiva de PIS e COFINS. Ressalte-se que somente os "dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita" é que poderiam ser excluídos da base de cálculo, conforme artigos 1º, V, "b", das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, no que não se incluem os "juros sobre capital próprio".

IX - Apelação da impetrante desprovida, determinando que os depósitos realizados nestes autos sejam convertidos em renda, após o trânsito em julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-20.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002691-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIZ DE SOUSA MARTINS JUNIOR  
ADVOGADO : KELEN CRISTINA D ALKMIN e outro  
PARTE AUTORA : OVANIR FROIO e outros

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária (súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal).

II - Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/32, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente. Precedentes dos TRF's.

III - O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente.

IV - Não há que se falar em contagem de prazo prescricional pela sistemática do Código Civil, pois qualquer que seja a natureza da dívida da Fazenda Pública aplica-se a regra do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

V - No caso em exame, verifica-se que entre o trânsito em julgado da ação principal (13.12.1990) e a promoção da execução (17.04.2007) não transcorreu o período de prescrição da ação executiva. O fato do processo não ter seguido o procedimento correto para a execução da sentença e também não ter sido formalmente suspenso quando do óbito do procurador dos autores, como determina o art. 265, I, do Código de Processo Civil, não pode prejudicá-los, como bem decidido na sentença recorrida, eis que tais diligências incumbiam ao Juízo do processo. Em todo o referido período, os autos não ficaram paralisados ou abandonados por culpa exclusiva da parte autora.

VI - Honorários advocatícios (10% do valor da causa atualizado - R\$ 17.260,84 aos 23.01.2008) mantidos, posto que fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

VII - Apelação da União apelante desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007979-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : MORRO VERDE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS/COFINS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, passa-se ao exame do presente recurso.
2. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, em relação à omissão, o que se fez foi apenas transcrever manifestação anterior, alegando que questões, não especificamente identificadas, deixaram de ser apreciadas pela Turma, sem sequer efetuar-se o cotejo analítico da defesa e do julgado, de cujo teor seria possível extrair, sem maior esforço, a conclusão de que foi suficiente e bastante a fundamentação adotada.
3. Após a genérica alegação de omissão, sem qualquer serventia para imputar vício no julgamento, a embargante afirmou que o acórdão foi objetivo e sucinto, na sua visão pessoal, e que adotou súmulas de mais de 10 anos, e que a presunção, a prevalecer diante da ADC 18, é a de inconstitucionalidade, ainda reforçada pelo que decidido na análise das Leis 9.715 e 9.718/98, pela Suprema Corte. Neste ponto, cabe apenas destacar que, em embargos declaratórios, não cabe promover novo julgamento de causa, já suficientemente decidida. Note-se que a embargante quer volver à tese de que o PIS/COFINS deve incidir sobre o lucro, excluída toda a parcela relativa a custos, despesas ou repasses, ignorando que tais contribuições incidem sobre receita ou faturamento.
4. Todavia tal pretensão, inteiramente voltada à rediscussão da causa por mero inconformismo com a interpretação e solução dadas, é inteiramente impertinente e inviável na via dos embargos declaratórios, devendo ser deduzida através dos recursos próprios perante a instância superior competente.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021494-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP

ADVOGADO : RENER VEIGA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ECT. SABESP. FATURA DE CONSUMO DE ÁGUA. JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A rejeição de embargos declaratórios não configura, por evidente, negativa de prestação jurisdicional, pois dentre as possibilidades a que se sujeita todo o jurisdicionado encontra-se a de ter acolhida ou rejeitada, em parte ou integralmente, a sua pretensão, o que é válido, desde que seja motivado o julgamento, sendo que eventual *error in iudicando* pode conduzir ao pedido de reforma, mas não ao de nulidade.
2. No caso, verifica-se que a agravante pretende a revisão do julgado, no que afastou a litispendência com o MS 9400141319. Cabe ressaltar, antes de mais nada, que a decisão recorrida não afirmou ser inviável litispendência entre mandado de segurança e ação ordinária, mas, simplesmente, concluiu no sentido da inexistência de identidade absoluta entre as ações e, portanto, de pressuposto processual negativo, afastando, assim, corretamente, a extinção do processo, sem resolução do mérito. Para questionar tal conclusão, a agravante afirmou haver o seguinte conflito: "*ao mesmo tempo em que a ora Agravante, em tese, estaria liberada desde o momento em que foi proferida a sentença denegatória da segurança rogada para incluir nos seus futuros editais e contratos de prestação de serviços, o item relativo a entrega de contas de consumo de água, nesta ação a ora Agravante encontra-se impedida de fazê-lo e, pior, com a decretação de nulidade da contratação decorrente de procedimento licitatório instaurado depois daquela decisão liberatória exatamente por conter referido item*". Todavia, manifestamente infundada a alegação, em primeiro lugar porque o citado mandado de segurança, como já destacado, impugnou, em 1994, a concorrência pública 526/93, pedindo a suspensão da contratação do respectivo objeto, além da abstenção "*de qualquer iniciativa que venha a ferir o Monopólio da União, excluindo deste e de futuros Editais e Contratos de Prestação de Serviços, vigentes, se houverem, o item relativo à entrega de contas de consumo de água, até decisão final da justiça*" (f. 323/25).
3. Como se observa, em 1994, o objeto da impetração era um edital e um contrato específico, além de outros vigentes; enquanto que no presente feito, ajuizado em 2008, pretende a ECT o reconhecimento do monopólio postal para anular o Pregão Sabesp On-Line 20.604/08, cujo termo de contrato de prestação de serviços específica que "*constitui o objeto do presente termo de contrato a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LEITURA INFORMATIZADA DE HIDRÔMETROS, ENTREGA DE CONTAS NÃO ENVELOPADAS, ENTREGA DE DOCUMENTOS NÃO ENVELOPADOS E VISTORIA DE LIGAÇÕES INATIVAS, NOS MUNICÍPIOS DA UNIDADE DE NEGÓCIO VALE DO RIBEIRA - RR*" (f. 351).
4. A abstenção, na presente ação, requerida no sentido de "*iniciar quaisquer procedimentos licitatórios que tenham como objeto a coleta e entrega de correspondência, bem como a agrupada, documentos ou objetos enquadrados como tal*" (f. 30) não reproduz nem coincide, tampouco, com o pedido contido no mandado de segurança de 1994, que se referiu, especificamente, aos editais e contratos então existentes ou vigentes, até porque, sabidamente, não se pode em impetração discutir direito em tese (Súmula 266/STF), ou seja postular ordem de abstenção de forma genérica, futura e incerta, desconectada de um ato concreto ou fundado em receio efetivo de lesão a direito líquido e certo.
5. Verifica-se, pois, que as ações ostentam, cada uma, objeto distinto, bastando, para que se chegue a uma tal conclusão, a mera leitura das decisões proferidas, seja a sentença, seja o acórdão desta Corte. Não há, portanto, qualquer ilegalidade e menos ainda nulidade a ser decretada, inclusive porque aplicável ao caso o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo fundo meramente documental a controvérsia, cuja resolução não demanda qualquer outra diligência probatória.
6. No mérito, a alegação é a de que não tem eficácia plena o acórdão proferido na ADPF 46/7-DF, pois pendentes de exame embargos declaratórios, os quais, porém, por não terem efeito suspensivo e, de outro lado, por não constar dos autos que lhes tenha sido atribuída tal eficácia, são insuficientes a amparar a tese deduzida.
7. Assim sendo, como legitimamente é, resta inequívoco que para a solução do caso concreto não se exige além do que já decidido pela Suprema Corte, cuja orientação deve prevalecer no sentido de reconhecer ser da União, em caráter exclusivo, o direito à exploração do serviço postal, a impedir, portanto, a validade da licitação e contratação, nos termos efetuados pela Sabesp.
8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-83.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.003520-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ENGELMAN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ter sido legítima a inadmissão da declaração de compensação, por entender que o art. 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96 restringe-se aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não se aplicando, portanto, aos títulos e obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante.

IV - Desse modo, as questões suscitadas nestes embargos não foram e nem poderiam ter sido tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

V - Ademais, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. É o caso da situação *sub judice*.

VI - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012134-58.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : KURUMIN ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
No. ORIG. : 00121345820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CAUÇÃO IMOBILIÁRIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.

2. Caso em que impugnada a decisão agravada, sob a alegação de que necessária a garantia integral da execução fiscal por penhora sem considerar, no entanto, que, na espécie, não houve propositura da ação executiva, por inércia fazendária, embora existam dívidas fiscais apuradas, e, assim sem possibilidade legal de nomeação de bens à penhora, assegura a jurisprudência consolidada o direito do contribuinte de propor ação cautelar para oferecimento de garantia, em antecipação de penhora, essencial para o acesso à certidão de regularidade fiscal, na pendência da propositura da execução fiscal e da discussão da exigibilidade fiscal pela via processual adequada.

3. A alegação genérica de que a garantia deve ser suficiente não é idônea a infirmar o tratamento detalhado dado ao caso pela decisão agravada, em que indicados elementos probatórios para a avaliação e para a conclusão no sentido da suficiência dos imóveis oferecidos para a finalidade preconizada.

4. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025845-33.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.025845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ROSSETO MONIS BIDIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258453320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUCESP. REGISTRO DE INCORPORAÇÃO. CERTIDÃO FISCAL ESPECÍFICA. FINALIDADE 3. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO INOMINADO PROVIDO.**

1. Caso em que a decisão agravada foi proferida com base e à luz da jurisprudência então prevalecente, no sentido da inexistência de direito líquido e certo à dispensa da certidão fiscal específica para o ato de registro de incorporação. Todavia, renovando a discussão, firmou-se nova orientação, no sentido de que tal exigência não tem amparo na legislação, pois esta somente previu a obrigatoriedade da certidão genérica, CND ou CPEN.

2. Tal conclusão firmou-se a partir do entendimento de que o artigo 47, incisos e alíneas, da Lei 8.212/91, com suas atualizações, tratou apenas da certidão genérica, negativa de débitos fiscais (CND), a que se equipara, em efeitos legais, a certidão fiscal de regularidade (artigo 206, CTN), prevendo, no § 4º, a dispensa de indicação de finalidade específica, salvo quando se tratar da certidão fiscal para averbação no registro de imóveis de obra de construção civil.

3. Na regulamentação de tal lei, foi baixado o Decreto 3.048/99, que tratou da indicação de finalidade específica na certidão fiscal, no seu artigo 257 que, além de reproduzir a exigência legal de certidão com finalidade específica para o caso de averbação no registro de imóveis de obra de construção civil (artigo 257, § 6º, I), instituiu, no exercício de função meramente regulamentar, duas novas hipóteses de obrigatoriedade de emissão de certidão com finalidade específica, a segunda delas no registro ou arquivamento de atos societários, objeto da presente ação. A partir do decreto executivo, o Instituto Nacional do Seguro Social e, depois, a Receita Federal do Brasil, respectivamente, através da IN MPS/SRP 03/2005 (artigo 532) e IN RFB 971/2009 (artigo 415), disciplinaram, no âmbito administrativo, a emissão de certidão com finalidade específica.

4. A inovação, produzida a partir do decreto executivo, ainda que seja dirigida a melhor tutelar o interesse fiscal e de terceiros, cria evidente ônus para o contribuinte, pois a certidão específica, por disciplina interna da Administração,

exige procedimento especial de fiscalização para a respectiva emissão, que não se prevê para a certidão genérica, CND ou CPEN.

5. Não se afirma, por certo, que não possa o contribuinte estar sujeito a tal ônus, diante da prevalência do interesse público sobre o privado, afastando, pois, a tese de inconstitucionalidade da exigência por ofensa ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. Todavia, o que se afirma é que a sujeição ao ônus da exibição de certidão específica, para fins de registro ou arquivamento de ato societário, não pode ser estabelecida, contra o texto legal, através de decreto executivo ou meras instruções normativas, se o próprio legislador apenas criou, para tal hipótese, a exigência de certidão genérica, no suposto de sua suficiência e adequação para a situação descrita.

6. Verifica-se, pois, o direito líquido e certo do contribuinte de não se sujeitar à exigência de certidão específica na exata medida em que a Lei 8.212/91 impõe-lhe exclusivamente a obrigatoriedade de apresentação de certidão genérica (CND ou CPEN) para efeito de registro ou arquivamento de ato de incorporação societária, motivo pelo qual, sem reconhecer qualquer inconstitucionalidade, mas fundado exclusivamente na conclusão pela ilegalidade do ato, cabe conceder a ordem.

7. Agravo inominado provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019873-30.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.019873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : EDITORA CNA CULTURAL NORTE AMERICANO LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00198733020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. DEFESA JUDICIAL PROMOVIDA PELO EXECUTADO. CONDENAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DO VALOR FIXADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através de embargos (Súmula 153/STJ) ou de exceção de pré-executividade.

2. Na espécie, inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, que recolheu o débito fiscal com os acréscimos legais, em **31/03/09**, conforme comprovante de arrecadação de f. 99, antes, pois, do ajuizamento da execução fiscal, em **02/06/09**, na qual foi citada, sendo oposta exceção de pré-executividade, em **08/07/09**, em face do que foi reconhecida, pela própria exequente, a situação de regularidade, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **04/06/09**, o que justifica, à luz do princípio da causalidade e da responsabilidade processual, a condenação da exequente nas verbas de sucumbência.

3. Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "*interpretação conforme*", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

4. Em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, cumpre-lhe arcar com a sucumbência. A propósito, assente a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de

Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

5. Na espécie, a execução fiscal foi estimada, em março/09, em R\$ 246.494,85, sendo fixada a verba honorária em R\$ 10.000,00, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025008-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186509420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Em que pese consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, dado o caráter mandamental da sentença (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e quando relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.

2. Caso em que não se atribuiu efeito suspensivo à apelação contra sentença denegatória da ordem em caráter genérico ou abstrato, mas diante de exame específico e concreto da situação jurídica do contribuinte, comprovada de modo a conferir caráter excepcional à hipótese, diante da indicação, a partir de julgados desta Corte, não apenas da relevância da fundamentação jurídica da pretensão de reforma, como ainda do *periculum in mora* quando negada certidão fiscal de regularidade frente a tributos cuja inexigibilidade restou suficientemente provada em cognição sumária e cujo recolhimento, portanto, configuraria excessivo ônus jurídico e econômico, que não é afastado pela possibilidade de compensação.

3. Não existe, assim, violação à regra do efeito meramente devolutivo da apelação, como aventado, pois pode ser processado, com efeito igualmente suspensivo, o recurso de sentença denegatória da ordem, quando se esteja em situação excepcional, como é o caso dos autos, mesmo porque as premissas de fato, consideradas para tanto, não foram impugnadas nem demonstradas como inexistentes. Note-se, a propósito, que a PFN não questionou a ocorrência de prescrição, limitando-se a defender a proibição absoluta de efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória da ordem, solução que, porém, como demonstrado não é a que decorre da legislação, nem da jurisprudência.

4. Finalmente, não se tratou de impedir o exercício de atribuição legal pelo Fisco, mas apenas o de sujeitá-lo, como todo e qualquer jurisdicionado, ao princípio do controle judicial, quando verificada que a prática administrativa viola ou pode violar direito líquido e certo do contribuinte.

5. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028076-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : TOTVS S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00192156320064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. DEPÓSITO JUDICIAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO. REDUÇÕES DO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente porque o agravo inominado, que gerou o acórdão embargado, não tratou da Portaria Conjunta PGFN/RFB 10, a qual foi indicada somente agora, nos embargos declaratórios, sendo evidente, pois, a impertinência da alegação de omissão acerca de norma, cujo exame, pela Turma, não foi deduzido, a tempo e modo, configurando indevida inovação da lide, por falta de oportuna veiculação temática, a discussão, em embargos declaratórios, da violação aos princípios da legalidade e hierarquia das leis, diante dos artigos 5º, II, 37, *caput*, 84, IV, e 150, I, da CF e 97 e 99, do CTN.

2. Assim igualmente ocorreu com a alegação de omissão no exame do princípio da isonomia (artigo 150, II, CF), que tampouco foi objeto de discussão no recurso que gerou o acórdão embargado. A pretensão da embargante dirigida à imputação de omissão, por violação de tal princípio constitucional, é inviável, pois os embargos de declaração não cabem para discutir a proposição de *error in iudicando*, por suposta falta de aplicação ou aplicação incorreta ou lesiva ao princípio da isonomia no julgamento da causa, finalidade esta que demanda a via recursal própria perante a instância superior competente.

3. Em relação aos depósitos judiciais de 01/2003 a 08/2006 e 13/2006 (*sic*, f. 150/4), tampouco houve omissão, pois o acórdão, apreciando o pedido nos limites em que formulado, decidiu, de modo expresso, pela respectiva improcedência, destacando a fundamentação respectiva (f. 181). Tendo decidido nos limites do pedido, não se pode imputar omissão ao acórdão, por se vislumbrar direito não postulado.

4. Finalmente, quanto à inexistência de restrição na Lei 11.941/09 à concessão do benefício para ações judiciais que ainda não tenham trânsito em julgado, o que pretendeu a embargante é impugnar o acórdão, no que decidiu ser devida a destinação dos depósitos judiciais conforme a coisa julgada, firmada no sentido da denegação da ordem. Não houve omissão no julgamento, mas mero inconformismo da embargante com o decidido, que busca, assim, em embargos de declaração, o reexame da causa, veiculando pedido de reconsideração, o que se revela manifestamente infundado.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029717-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO CHAGAS AMORIM DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE ANDRADE NOVAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177366019914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal. Não foi desconsiderada a natureza da execução para a inclusão de tal encargo, nem os atos normativos aplicáveis à espécie, com base no quais, aliás, e respaldado em precedentes, concluiu a Turma serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário.

2. Tal período encontra-se fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior - e atualmente § 5º, nos termos da EC 62/2009 -, estando a orientação da Turma em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"*.

3. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva (artigos 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 do CC/19 e 394 do CC/02).

4. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

5. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de **18 meses**, a que se referia o § 1º do artigo 100, na redação anterior, e atualmente refere-se o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, não é viável admitir qualquer omissão, contradição ou obscuridade no exame do feito em face da jurisprudência consolidada.

6. Não se omitiu, pois, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Se tal solução é ou não legal e constitucional, somente a discussão em recurso próprio perante a instância competente pode resolver.

7. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

8. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030912-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO OLAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045827620084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RENÚNCIA E DESISTÊNCIA. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. PEDIDO DE LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 10. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que a pretensão deduzida pela agravante literalmente atenta contra disposição legal expressa, segundo a qual a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, embora não exija garantia, não dispensa a já constituída nem libera depósitos judiciais existentes e vinculados aos débitos fiscais parcelados, que serão convertidos, automaticamente, em renda da União, depois do tratamento devido para pagamento à vista ou parcelado.
2. Havendo depósito judicial, o que a Lei 11.941/2009 garante não é o levantamento como requerido, mas o direito de pagar à vista, mediante conversão em renda, com redução de encargos aplicáveis e, caso ainda exista saldo devedor, parcelar o remanescente sem a necessidade de nova garantia.
3. Tal solução, decorrente de norma legal expressa, é coerente com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido de que o levantamento de depósito judicial somente é possível se houver decisão de mérito favorável ao contribuinte na ação proposta (RESP 901.052, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 03/03/2008), o que não ocorre, por evidente, se a hipótese é de renúncia ao direito em que fundada a ação, que equivale, em efeitos práticos, ao reconhecimento da improcedência do pedido (EDRESP 302.018, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 01/03/2004).
4. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, derivado do que decidido em liminar, cede em seus efeitos jurídicos à sentença proferida que, nos termos da jurisprudência superior consolidada, não respalda o levantamento se o feito é julgado extinto com resolução do mérito por renúncia ou mesmo quando extinto sem resolução do mérito com homologação de desistência. Ademais, se a lei do parcelamento estipula a conversão, a adesão não pode ocorrer com ressalva ou exclusão de cláusula legal, indisponível para os efeitos do programa fiscal a que se vinculou, de forma voluntária, o contribuinte.
5. Existe norma expressa, que a jurisprudência respalda, seja diante de programas fiscais anteriores, seja diante do vigente regime de parcelamento, não sendo viável, diante do que consolidado, o pedido de reforma.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031215-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAKCOM MAQUINAS TECNICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00018354820074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REEXAME DA CAUSA. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente porque, embora alegando omissão, não se narrou tal vício no recurso até porque os artigos 124 e 128 c/c 134, VII, e 135, I, do CTN, e 4º, V, da Lei 6.830/80, sobre os quais se discorreu nos embargos de declaração, sequer foram ventilados no agravo inominado, que gerou o acórdão embargado e, por evidente, somente podem gerar omissão, sanável na presente via, as questões oportunamente deduzidas para julgamento da Turma, não sendo possível emendar o agravo inominado já julgado com a oposição de embargos declaratórios.
2. Em verdade, o que se deduziu nos embargos declaratórios foi mero inconformismo da parte diante do que decidido pela Turma, buscando rediscutir a causa para fins de alteração do julgamento, diante de suposto *error in iudicando*, afirmado a partir da tese de que a inadimplência no recolhimento de tributo, pelo administrador, contribui na dissolução irregular da sociedade, ainda que ocorrida posteriormente, buscando, assim, estabelecer o vínculo de causalidade que a jurisprudência, firme e reiterada, não reconhece ser válida à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
3. A alegação de que houve erro, seja na interpretação do Direito ou no exame dos fatos da causa, extrapola os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, na verdade, a embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.
4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
5. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033199-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : FILIP ASZALOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00306229520084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Assentado o entendimento no sentido de que não existe conexão, e assim tampouco continência, entre ação civil pública e execução de acórdão do TCU, pois cada demanda possui objeto e causa de pedir próprios, uma tendo feição cognitiva e condenatória, e a outra caráter executivo, de modo a afastar a distribuição por dependência ou prevenção.
2. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033280-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00259630920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a interposição de manifestação de inconformidade contra decisão proferida em matéria de compensação, salvo exceções expressas, nos termos da Lei 9.430/96 e alterações, tem o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

2. A existência de jurisprudência consolidada a amparar a decisão agravada torna impertinente a alegação genérica de ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil. Acerca da regra vigente ao tempo da compensação, a decisão agravada igualmente destacou a base legal, que equiparou pedidos de compensação pendentes à declaração de compensação com os efeitos tributários específicos, não se cogitando, pois, de retroatividade de lei, com ofensa aos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional, ou sequer de interpretação extensiva do respectivo artigo 151, além do que, por fim, restou esclarecido e demonstrado que o exame inicial do pedido de compensação não restabeleceu a exigibilidade fiscal, como alegado, pois houve manifestação de inconformidade contra a decisão fiscal, no que deixou de convalidar a compensação.

3. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034036-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO BARBIERI DE TOLEDO espolio e outro  
: SILVIA PINEZI DE TOLEDO  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00360285919924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"*.

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036031-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRASILTUR HOTELARIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULATÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI 1.060/50. TAXA JUDICIÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA. DEPÓSITO JUDICIAL DO RESPECTIVO VALOR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, consistente e cabalmente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

2. Não se encontra o Tribunal vinculado a decidir nos limites da fundamentação da decisão proferida pelo Juízo agravado, mas à luz da pretensão deduzida que, ao referir-se à assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, invoca e exige a comprovação, no caso de entidade com fins lucrativos, da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo, tendo sido, dentro de tais balizas, proferido o julgado ora impugnado.

3. A realização do próprio depósito judicial da taxa judiciária (f. 195) prova, por si, a conclusão expendida na decisão agravada, pois demonstra a capacidade econômica da empresa de arcar com as custas do processo, e não o contrário, tal como ainda insiste a agravante em defender a partir de declaração de contador, isolada no contexto probatório e incompatível com os fatos apurados no curso do processo.

4. Nítida, pois, a inconsistência do pedido de reforma, mesmo porque já provada a capacidade econômica ao efetivar-se o depósito judicial, que deve ser destinado à finalidade legal específica, com o trânsito em julgado nestes autos.

5. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036861-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SCHMIDT IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00016-8 A Vr MAUA/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. VALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.
2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. A inexistência de decisão da Suprema Corte, acerca da validade do bloqueio eletrônico de valores financeiros, não tem relevância, no caso concreto, pois o agravo de instrumento não se fundou em discussão constitucional, ao contrário do que se buscou fazer no agravo inominado, o qual não se presta, por evidente, a aditar os termos da impugnação recursal, inaugurada e consumada com a interposição do agravo de instrumento. Ainda que assim não fosse, a presunção é de constitucionalidade que, associada à extensão dos julgados em prol da legitimidade de sua aplicação, inclusive no âmbito desta Corte, respalda a negativa de seguimento para o caso dos autos.
4. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, não existe dúvida sobre a validade da medida, reforçada por fatos do caso concreto, que comprovam a urgência e a necessidade de tal providência: consta, com efeito, dos autos que, citada, a executada, ora agravante, nomeou imóvel à penhora (f. 74/6), rejeitada por sua localização fora da comarca da execução, por pertencer a terceiro com elevada dívida junto ao Fisco e por estar em parte onerada, o que gerou o pedido de bloqueio eletrônico de valores financeiros, dado o concreto risco de ineficácia do processo executivo, que ajuizado em 2007 não logrou ainda efetiva e plena garantia, o que se revela mais preocupante diante da cifra milionária envolvida (mais de vinte milhões de reais em 2007), em face da qual não se pode pretender a subordinação do interesse público ao privado com o risco de frustração, a esta altura fortemente presente, à celeridade e eficiência do processo executivo.
5. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037892-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSILEI DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EXCLUSIVA SERVICOS PARA RESTAURANTES COLETIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00030-4 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 78/TFR E 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

2. Caso em que o crédito foi constituído, mediante a entrega da DCTF em 29.10.1999, com execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 02.04.2004, quando interrompida a prescrição, conforme Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária, a alegação de ofensa ao artigo 174, I, parágrafo único, do CTN e ao artigo 219 do CPC, devem ser deduzidas diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados, não havendo que se pleitear a aplicação de entendimento contrário nesta instância.

4. O artigo 146, III, b, da Constituição da República, ao estabelecer a reserva de lei complementar para trato de "*normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) prescrição*" não excluiu a competência do Tribunal para identificar, caso a caso, tanto a causa como a responsabilidade processual pelo eventual decurso do prazo da prescrição antes de sua primeira interrupção. Se a prescrição é a penalidade pela inércia no exercício do direito de executar a cobrança de crédito tributário nada mais correto do que a identificação da causa e da responsabilidade por tal demora extintiva do direito do credor e, assim, sendo apurado que tal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça não se pode pretender a inconstitucionalidade de uma tal interpretação, pois evidente que o Código Tributário Nacional não estabeleceu a prescrição dissociada do contexto causal.

5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio e, demonstrada por análise fática do caso concreto, contra a qual não houve defesa específica, que não houve inércia culposa exclusiva da PFN pela demora na citação do executado, ao qual foi redirecionada a ação, é inviável cogitar-se de prescrição, diante da legislação e da firme e consolidada jurisprudência aplicável.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038448-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
ADVOGADO : CARLOS MAGNO DA CUNHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA -EPP e outro  
ADVOGADO : CARLOS MAGNO DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00182-2 A Vr AVARE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DCTF. INTEMPESTIVIDADE E DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526, CPC. ENTREGA MENSAL DE DCTF. FALTA DE PROVA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A alegação de intempestividade não procede, bastando verificar que a decisão agravada, proferida em 07/10/2010 (f. 106), foi intimada a interessada em 22/11/2010 (f. 107), sendo interposto o recurso em 13/12/2010 (f. 02), dentro do prazo em dobro previsto na legislação processual.
2. Sobre a falta de cumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil, dispõe o preceito legal que a parte que interpõe o agravo de instrumento deve, em 3 dias, juntar aos autos principais cópia do protocolo recursal e relação de documentos, cuja omissão, se comprovada pela parte recorrida, acarretará a inadmissibilidade do recurso. Sucede que, embora alegado o descumprimento, não houve comprovação do fato, mediante traslado de peças do que ocorrido nos autos principais após a interposição do recurso, pelo que inviável o acolhimento do pleito.
3. No mérito, o que se afirmou foi que não houve prescrição, pois teria sido mensal a entrega das declarações, porém igualmente sem demonstração capaz de elidir e contrapor-se à força probatória do relatório de entrega juntado pela PFN (f. 98).
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, somente na ausência da juntada da DCTF, a data do vencimento do tributo é considerada como marco inicial para contagem da prescrição e, no caso dos autos, a DCTF foi entregue em 22.05.01, ao passo que a execução fiscal foi proposta em 23.05.05, interrompendo o curso da prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, não se consumando, pois, o prazo extintivo do crédito tributário.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000097-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : FILIP ASZALOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208443320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07), e a atribuição de efeito suspensivo ao executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

3. Conforme jurisprudência firmada à luz da legislação expressa, a falta de garantia, por si, basta para impedir a atribuição da eficácia suspensiva aos embargos do devedor, pois são cumulativos os requisitos legais, sem mencionar que as demais alegações expostas (falta de prova da infração imputada, responsabilidade exclusiva do diretor-presidente e não da própria OSEC, necessidade de perícia e carência de atributos legais pelo título executivo em decorrência de tais fatos) atentam contra a presunção legal de liquidez e certeza, contra a qual nada se produziu concreta e especificamente, e, assim, inviável atribuir-se relevância jurídica liminar para os fins preconizados.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001249-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ROBERTO MOYSES BIGELLI

ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : DECARAUTO RETIFICA E AUTO PECAS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00212-8 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. QUESTÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da firma.

2. A responsabilidade tributária, segundo o artigo 135, III, CTN, e à luz da jurisprudência, foi expressamente discutida na decisão ora agravada, expondo os marcos e requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, destacando, para o caso concreto, que configura infração, para os fins indicados, a dissolução irregular da firma.

3. A questão não é, portanto, de conflito entre jurisprudência, como se pretendeu conduzir, mas de exame de aspecto fático do caso, em função do que se concluiu pela responsabilidade tributária e, neste ponto, jungido à matéria probatória, decidiu-se em conformidade com a prova dos autos, inclusive a própria declaração do agravante ao oficial de Justiça quanto a estar inativa a empresa há mais de oito anos (f. 103). Para contornar a contundência de tal declaração e certificação nos autos, o agravante, agora, alegou que a empresa retomou sua atividade, auferindo renda.

4. Alegou, mas não provou, o que, diante da própria jurisprudência citada no agravo inominado, é insuficiente para afastar a conclusão que resultou do que oportunamente provado. Invocar legislação ou jurisprudência em tese não serve para afastar a eficácia da decisão, proferida com base no mesmo contexto normativo associado a fatos concretos apurados por prova nos autos.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001318-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CELMAR EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALEXANDRA FUMIE WADA e outro  
PARTE RE' : FERNANDO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ e outros  
: RODRIGO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ  
: MARIA CELIA ROMERO DE QUEIROZ  
: JULIANA PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309991920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO. INMETRO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. CAUSAS LEGAIS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO. LEI 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Embora a hipótese verse sobre multa administrativa, e não sobre crédito tributário, a prescrição é igualmente de cinco anos (Decreto 20.910/32), sujeitando-se a causas suspensivas e interruptivas (Lei 6.830/80), dentre as quais a inscrição em dívida ativa e a ordem de citação.

2. Na espécie, o crédito foi constituído por auto de infração, no PA 8.608, de 26/08/2002 (f. 32), com inscrição em dívida ativa em 10/05/2005 (f. 31), propositura da ação em 18/05/2005 (f. 30), e ordem de citação em 21/06/2005 (f. 33). Assim sendo, com a inscrição em dívida ativa, em 10/05/2005, foi suspensa a prescrição (artigo 2, § 3º, LEF) e, depois, interrompida com a ordem de citação (artigo 8º, § 2º, LEF), restando claro que não se consumou, desde a constituição definitiva, a partir da notificação do auto de infração e decurso do prazo recursal, o prazo de cinco anos, estabelecido pelo Decreto 20.910/32.

3. Independentemente, portanto, da data em que efetivada a citação, a interrupção da prescrição com a ordem de citação impediu a prescrição. Nem se alegue que houve reconhecimento da ciência, pela exequente, de novo endereço da empresa desde 13/06/1994, pois o que afirmou a decisão agravada, que neste ponto se reitera, é que houve alteração cadastral exclusivamente na JUCESP, fato que, porém, não eximia o agravante de proceder à respectiva atualização no CNPJ, base cadastral a partir da qual são praticados atos da administração, inclusive a propositura de execução fiscal. Houve atualização no CNPJ apenas em data posterior, quando já prejudicada a discussão da prescrição diante do efeito interruptivo decorrente da ordem de citação.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001521-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : FILIP ASZALOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101001320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07), e a atribuição de efeito suspensivo ao executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
3. Conforme jurisprudência firmada à luz da legislação expressa, a falta de garantia, por si, basta para impedir a atribuição da eficácia suspensiva aos embargos do devedor, pois são cumulativos os requisitos legais, sem mencionar que as demais alegações expostas (falta de prova da infração imputada, responsabilidade exclusiva do diretor-presidente e não da própria OSEC, necessidade de perícia e carência de atributos legais pelo título executivo em decorrência de tais fatos) atentam contra a presunção legal de liquidez e certeza, contra a qual nada se produziu concreta e especificamente, e, assim, inviável atribuir-se relevância jurídica liminar para os fins preconizados.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Nro 9652/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114154-22.1999.4.03.9999/MS  
1999.03.99.114154-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITALIA PANIFICADORA LTDA e outro  
: BEATRIZ LAGRECA PICANCO  
ADVOGADO : MARIA SILVIA MARTINS MAIA DE ANDRADE  
No. ORIG. : 97.30.05720-6 2 Vr CORUMBA/MS  
DESPACHO  
Fls. 99 (fls. 97) :

Até 5 dias para expressa manifestação da parte apelada, seu silêncio traduzindo concordância.  
Urgente intimação.  
Pronta conclusão.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033723-58.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.033723-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LABORATORIOS BIOSINTETICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 502. Defiro o pedido de alteração do pólo ativo, tendo em conta a alteração da denominação da impetrante, bem como o requerimento de anotação do nome do advogado subscritor no sistema processual para fins de recebimento de publicação.

À S.R.P.I.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030370-07.1989.4.03.6182/SP  
2001.03.99.030817-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MARIO NICHATA  
ADVOGADO : ANTONINO MOURA BORGES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER  
No. ORIG. : 89.00.30370-8 5F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 178 (fls. 176) :

Até 5 dias para expressa manifestação da parte apelante, seu silêncio traduzindo do recurso abdica.  
Urgente intimação.  
Pronta conclusão.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Nro 9684/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021502-67.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente.

Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza às fls. 54, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### Boletim Nro 3749/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016716-29.1994.4.03.6100/SP  
96.03.045073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AUTOR : ITAU UNIBANCO HOLDING S/A e outros  
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
: BFB BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.16716-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI Nº 8.541/92. IRPJ. PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS. RE Nº 1748/90 DO BACEN.

O v. acórdão embargado reconheceu, por meio de diversos argumentos, a impossibilidade do recolhimento do IRPJ utilizando-se a sistemática de cálculo da Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa prevista na resolução 1.748/90 do Bacen, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre os arts. 150, III, da CF/88.

Aplicável à hipótese o artigo 557, *caput* do CPC, eis que o Supremo Tribunal Federal possui o entendimento consolidado no sentido de que o fato gerador do imposto de renda se materializa no último dia do ano-base, isto é, em 31 de dezembro. Assim, a lei que entra em vigor antes do último dia do período de apuração poderá ser aplicada a todo o ano-base, sem ofensa ao princípio da anterioridade tributária. Nesse sentido os seguintes julgados: RE 177.091-AgR/PR, rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma, DJ 10.03.2006; RE 372.046/SC, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 23.03.2006; RE 609.015/RS, rel. Min. Eros Grau, DJe 12.04.2010; e RE 244.003-AgR/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 28.05.2010.

A competência do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil para baixar as Resoluções tem relevância do ponto de vista das instituições financeiras sem qualquer repercussão para os aspectos tributários ou dedutibilidade como custos ou despesas operacionais e encargos, de provisão para créditos de liquidação duvidosa para fins de determinação do lucro real.

Em matéria de tributação, a autoridade competente para administração é a Secretaria da Receita Federal, a quem foi delegada a competência pelo §1º, do artigo 61 da Lei nº 4.506, de 30.11.1964 e que por meio da IN nº 105/90 autorizou fosse apropriada provisão para créditos de liquidação duvidosa ou provisão para devedores duvidosos, com esteio nas Resoluções do BACEN, contudo, esta equiparação foi cancelada pela IN SRF nº 46, de 14.04.1993.

A partir do ano calendário de 1993, portanto, a dedutibilidade da provisão está condicionada à observância da IN SRF nº 46, de 12.04.1993, e da IN SRF nº 80 de 24.09.1993.

Embargos de declaração parcialmente providos para sanar as omissões apontadas, sem contudo modificar o resultado do julgamento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018430-97.1989.4.03.6100/SP  
96.03.053172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR  
: SIMONE RANIERI ARANTES  
No. ORIG. : 89.00.18430-0 19 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXATIDÃO MATERIAL - ACOLHIMENTO PARCIAL -  
PREQUESTIONAMENTO

1. Consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada.
3. A execução da fiança que garantiu a liminar concedida, deve ser resolvida no Juízo *a quo*.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043378-98.1992.4.03.6100/SP  
97.03.021013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SAMPAIO FERREIRA EMPREENDIMIENTOS COM/ E PARTICIPACOES LTDA e  
outros  
: SOCRAM EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: RECREIO COML/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.43378-2 19 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ERRO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Constatado erro, cabível a correção.
2. Incompatibilidade da decisão recorrida com o objeto do *writ* e a jurisprudência invocada.

3. Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201221-97.1997.4.03.6112/SP  
1997.61.12.201221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ELETRO FAROL MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12012219719974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201248-80.1997.4.03.6112/SP  
1997.61.12.201248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ELETRO FAROL MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12012488019974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0920541-97.1987.4.03.6100/SP  
1999.03.99.066551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MIGUEL LAFER  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.20541-1 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - COBRANÇA REFLEXA SOBRE A PESSOA FÍSICA DO ACIONISTA - PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO: SUSPENSÃO DOS ATOS DE COBRANÇA.

1. Pendente o processo administrativo, para a apuração da infração que originou o débito da pessoa jurídica, devem ser suspensos os atos de cobrança do débito reflexo, em relação à pessoa física do acionista.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0734214-05.1991.4.03.6100/SP  
1999.03.99.099480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PLASCAR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.07.34214-4 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NÃO CONHECE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. 1. As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão proferida.

2. Sem novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada.
3. Agravo Regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003838-84.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.003838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : EMPAX EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : VALERIA CRISTINA PENNA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ADUANEIRO. ABANDONO DE MERCADORIA. COMPROVAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO.

I - O abandono de mercadoria importada por mais de 90 dias no recinto alfandegado, sem o início do respectivo desembaraço aduaneiro, enseja a pena de perdimento, por dano ao erário. Inteligência do artigo 23, do Decreto-lei 1.455/76.

II - Não basta à pena de perdimento o decurso do prazo, sendo imprescindível a instauração de procedimento-fiscal para verificar a intenção de abandono do agente, considerando-se que até a alienação do bem em leilão faculta-se ao interessado promover o desembaraço, desde que indenizadas previamente aos despesas realizadas pelo Fisco.

Precedentes do STJ.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000902-68.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103  
INTERESSADO : ENERTEC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material .

II. Ocorrência de erro material na fundamentação do voto e ementa, em que houve análise, em reexame necessário, de matéria não conhecida no recurso voluntário por reconhecida estranha aos autos.

III. Integração do v. acórdão, por meio dos Aclaratórios, a fim de sanar a contradição apontada.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042243-70.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-45.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS COSTA ALTO DA PONTE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-95.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.000691-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GAZZOLA CHIERIGHINI ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025539-22.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.025539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GLASSER PISOS E PRE MOLDADOS LTDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005797-54.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.027405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.05797-9 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604864-02.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.055047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ESPETINHOS MIMI LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.06.04864-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. INADMISSÃO. MANUTENÇÃO.

1. As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão proferida.
2. Sem novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002215-26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : CPH COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO.

- I. Reformada a sentença de parcial procedência para julgar improcedente o pedido de creditamento de IPI sobre a aquisição de insumos, matérias-primas, ou produtos sob alíquota zero, isentos ou não-tributados em ação de rito ordinário, devida a condenação do vencido nos ônus da sucumbência.
- II. Considerando-se os contornos de fato da ação ajuizada, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o valor da causa, de rigor a condenação da autora em despesas e honorários de advogado fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
- III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010492-31.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.010492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : RESINET IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. MEDIDA PROVISÓRIA 1.807-02/99 E REEDIÇÕES. CSSL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. POSSIBILIDADE.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - A MP 1.807-02/99 e suas reedições não instituíram nova contribuição social sobre o lucro líquido, apenas majoraram alíquota já existente, o que é admitido (Precedentes do STF).

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011608-72.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.011608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : EUGENIO ELOY RAMOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JESONIAS SALES DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MAURICIO APARECIDO CRESOSTOMO e outro

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MATERIAS: AUSÊNCIA DE VALORES A RESTITUIR. DANOS MORAIS: NARRATIVA GENÉRICA - AUSÊNCIA DE PROVAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024944-46.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.024944-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMILIO CARLOS RODRIGUES FERRAZ  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS.**

1- O Sr. Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo, a teor do disposto na Portaria nº 563/98, art. 1º, XXV, tem a atribuição de fiscalizar as atividades das entidades de previdência privada (no caso concreto, a TREVO - Instituto Bandeirantes de Seguridade Social), inclusive no que tange ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias, de sorte que se mostra como legitimado a figurar no pólo passivo desta impetração.

2- A causa de pedir declinada na petição inicial deste mandado de segurança refere-se a plano de demissão incentivada.

3- Entretanto, a documentação acostada aos autos dá conta de situação fática totalmente diversa daquela indicada como fundamentação do pedido.

4- É que a verba ora discutida, denominada de "benefício diferido por desligamento", diz respeito a parcela decorrente de plano de aposentadoria privada, cujo tratamento legal e jurisprudencial, relativo à incidência do Imposto de Renda, é completamente distinto daqueles valores pagos ao trabalhador por ocasião do seu desligamento incentivado da empresa (PDV).

5- Tem-se, portanto, que os fatos revelados pela prova pré-constituída (percepção do montante relativo ao "plano diferido por desligamento", oriundo de plano de previdência privada) não é capaz de embasar o acolhimento do pedido formulado (não-incidência do Imposto de Renda sobre valores alegadamente recebidos como demissão incentivada).

6- Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Apelação da União e remessa oficial providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003380-96.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005679-43.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.005679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CAMPINAS VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRAGOZO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS.

1. A operação realizada entre montadoras ou importadoras e concessionárias de veículos tem a natureza de compra e venda. A introdução de elementos secundários ou acidentais nos contratos não altera o regime jurídico do negócio. A concessionária, na compra dos veículos, recebe o bem e está obrigada a pagar o preço. Deve, portanto, faturar a operação.
2. A eventual cumulação da contribuição sobre o faturamento com a incidente sobre o lucro - ou outras espécies tributárias - é matéria de política fiscal dos Poderes Executivo e Legislativo, intangível para o Poder Judiciário.
3. O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei Federal nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1991-18/2000, não produziu efeitos, pois, dependia de regulamentação.
4. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-66.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.000219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AUTO PECAS BRASILANDIA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento

de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.  
Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-14.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Em razão da ausência de recolhimento do IPI não é admitido conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (RE 396371, apreciado pelo Plenário do STF)

III- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006020-24.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DROGARIA NOVE DE JULHO DE ARARAQUARA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012110-30.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012110-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PROLAB DIST DE PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA e outro  
: CARLOS HENRIQUE FERNANDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ARTIGO 40 DA LEI 6.830/80 E ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARQUIVAMENTO SOLICITADO PELA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQUÊNAL DO ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, bem como o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente.

III. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que quando a própria exequente solicita o sobrestamento, é prescindível a intimação da decisão que deferiu a suspensão do feito como requisito para declaração da prescrição intercorrente. Precedente: REsp 983.155/SC.

IV. Considerando a data em que foi deferido o pedido de arquivamento do feito e observado o disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012111-15.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PROLAB DIST DE PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA e outro

: CARLOS HENRIQUE FERNANDES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ARTIGO 40 DA LEI 6.830/80 E ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARQUIVAMENTO SOLICITADO PELA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQUÊNAL DO ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, bem como o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente.

III. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que quando a própria exequente solicita o sobrestamento, é prescindível a intimação da decisão que deferiu a suspensão do feito como requisito para declaração da prescrição intercorrente. Precedente: REsp 983.155/SC.

IV. Considerando a data em que foi deferido o pedido de arquivamento do feito e observado o disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-12.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.038411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : F S S TORRES JUNIOR E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR

: RODRIGO HELFSTEIN e outro

APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.02613-2 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. INADMISSÃO. MANUTENÇÃO.

1. As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão proferida.
2. Sem novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GIRUS INDL/ LTDA  
ADVOGADO : NACIR SALES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL CARACTERIZADA - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. *"O requisito de admissibilidade do interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao recorrente; portanto, o seu interesse decorre justamente do prejuízo que a decisão possa-lhe ter causado, prejuízo este que não se observa no presente caso"* (AgRg no REsp 565912 / SP).
2. Na hipótese dos autos, a sentença impugnada julgou improcedente os embargos opostos pela executada (Girus Industrial Ltda) e, ainda, condenou-a ao pagamento de verbas honorárias em favor da ora apelante (União Federal).
3. Sendo-lhe inteiramente favorável o conteúdo da decisão impugnada, evidente a ausência de interesse recursal da União Federal. Precedentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009193-82.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-36.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.001331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IND/ DE CALCADOS BLANDI LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-37.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.006866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RAJ MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : ÉLITON VIALTA  
: WALDINEI DIMAURA COUTO  
: LUCIANO MARQUES FILIPPIN  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM DATA POSTERIOR À PROLAÇÃO DE SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Instada a emendar a inicial para cumprir várias determinações judiciais, entre elas aditar o valor da causa e proceder ao recolhimento das custas de distribuição, compareceu aos autos para cumprir parte da determinação e pugnar pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o que foi indeferido pelo Juízo de Primeiro Grau, sobrevindo sentença extintiva do feito.
2. Dentro do prazo que lhe competia, o autor agravou de instrumento pugnando pela concessão do efeito ativo, para que não fosse compelido ao recolhimento das custas, requerendo, outrossim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o que foi deferido.
3. Forçoso concluir pela nulidade da sentença prolatada, porquanto a decisão proferida no Agravo de Instrumento concedeu ao autor os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, de sorte que não poderia o feito ser extinto pelo não recolhimento das custas de distribuição.
4. Não altera a presente conclusão o fato de a sentença ter sido prolatada em data anterior à decisão proferida no Agravo de Instrumento porquanto esta concluiu pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não tendo a sentença prolatada o condão de prejudicar o agravo interposto, porquanto em regra, não produz efeitos imediatos, devendo, nestes casos, prevalecer o que for decidido no agravo, até que seja julgada a apelação interposta pela parte.
5. Reconhecida a nulidade da sentença, devem os autos retornar ao Juízo de origem para regular processamento do feito, porquanto ausente a hipótese prevista no artigo 515, § 3º do CPC a autorizar o julgamento imediato da lide.
6. Sentença anulada.
7. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença de Primeiro Grau e julgar prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008794-19.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA. LEI N. 11.941/2009. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão proferida.
2. Sem novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016630-43.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.016630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : GIL ROBERTO CORDEIRO e outros  
: HISAYOSHI SATO  
: MARIA ANGELA FUSTAQUIA TANNUS  
: MARIA ELIANA PERASOLO  
: MARIA INES COSTA FERREIRA TORRES  
: MARIA JOSE DEVECHI BROCA MANTUANELI  
: MAURICIO FERNANDES  
: ORLANDA TONOLI LEME  
: PEDRO RIBEIRO DA COSTA

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro

PARTE AUTORA : ZELMA BALDACCI NUNES

ADVOGADO : SANDRA BARBARA CAMILO LANDI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado.
3. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018062-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : HBZ SISTEMAS DE SUSPENSAO A AR LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS

: OSMAR SANTOS LAGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-28.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.000721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EMICOL ELETRO ELETRONICA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL.. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão proferida.
2. Sem novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-90.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.003601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA. LEI N. 11.941/2009. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão proferida.
2. Sem novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo Regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-17.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.001192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão proferida.
2. Sem novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022104-25.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.022104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : PAROQUIAL PECAS SERVICOS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.047006-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029026-28.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.036827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POLY MASTER PLASTICOS E DERIVADOS LTDA e outro  
: BARRA DO PIRAI EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DE LUCA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 98.00.29026-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO.

1. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária.
2. O cálculo, para a apuração do débito, deve levar em conta os documentos em que há, efetivamente, prova do recolhimento da exação inconstitucional.
3. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021502-67.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA ALEGADA EM APELAÇÃO - CABIMENTO - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução prescreve no mesmo prazo da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. Sendo superior a cinco anos o período que medeia o trânsito em julgado e o início da execução, e, inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.
3. Ademais, nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em respeito ao princípio da causalidade.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento à apelação da União.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022968-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO INDL/ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE .

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031583-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PROMON ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010218-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024275-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : BLACK BOX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-42.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.003185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SEA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057241-97.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HAIFA S IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUBNITSKY

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.042870-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO. UNIÃO. 50% VALOR DO IMÓVEL. ART. 98, §11º, DA LEI Nº 8.212/91.

I - O artigo 98, §11º, da Lei n.º 8.212/91 estendeu à Fazenda Pública, o privilégio do INSS de adjudicar os bens penhorados por 50% do valor da avaliação.

II - As disposições contidas no artigo 98 da Lei no 8.212/91 estão em consonância com o princípio da razoabilidade, tendo em vista que, após a realização de leilões sem licitantes, evidencia-se a dificuldade de alienar os bens penhorados, de modo a impossibilitar a satisfação do débito em cobrança

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022384-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022384-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA e outros  
: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA  
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023559-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PURA MANIA CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GRACA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025062-46.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DATIQUIM PRODUTOS QUÍMICOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026652-58.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GLOBALPACK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027714-36.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027714-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BIO IMAGEM COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JAIME LUIZ LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027940-41.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NOVELPRINT SISTEMAS DE ETIQUETAGEM LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010273-30.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.010273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : DEPOTRANS CONTAINERS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel.

Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013968-86.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MOGIANA ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007537-24.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS NAJAR S/A  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de

incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007623-92.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007623-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : KS PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-77.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-53.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GERALDO ROBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO COM ATRASO. INCIDÊNCIA MÊS A MÊS.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, o relator negará seguimento a recurso se a decisão recorrida estiver em consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - O imposto de renda incidente sobre benefício concedido pelo INSS com atraso e pago acumuladamente deve observar a tabela e alíquota vigentes nos meses a que se referirem cada um dos rendimentos.

III - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038701-79.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.038701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UPWARD IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040948-33.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007179-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.007179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ DOUGLAS RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.18531-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE .

1. O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034109-74.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MIRIAM MADEIRA GOMES e outro  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NUTRI TUTTY COM/ E SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.046315-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional, impossível o recebimento de embargos infringentes.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034857-09.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ELIAS DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE SOUZA ALENCAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LIVROSUL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.046499-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional, impossível o recebimento de embargos infringentes.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090761-14.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.090761-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BRENNER GALVAO e outro  
: LEO CARLOS MICHEL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.60.02.000996-3 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional, impossível o recebimento de embargos infringentes.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094684-48.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RUBENS SERGIO PEREZ ROVERE  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COTRA S/A EMPRESA COML/ EXPORTADORA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.47829-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigo 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional, impossível o recebimento de embargos infringentes.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101158-35.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FREDERICO HLEBANJA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : METAL SIENA COML/ LTDA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.052527-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigo 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional, impossível o recebimento de embargos infringentes.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017582-23.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00084-3 A Vr MAUA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. EC 17/97. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA SELIC. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO PRESERVADA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STF.**

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.
2. Constitucionalidade da EC 17/97 declarada pelo Órgão Especial desta Corte. (Arguição de Inconstitucionalidade 0057589-66.1997.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 13/01/2011). Precedentes do C. STF (RE 595.673, Rel. Min. EROS GRAU; RE 495.724, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).
3. Assente a orientação pretoriana no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional 40/2003, não constituía norma de eficácia plena para efeito de limitar, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros ao percentual de 12%. Súmula Vinculante nº 7.
4. No plano infraconstitucional, a partir do advento da Lei nº 9.250 de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.
5. Apelação improvida. Remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000699-58.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.000699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARPOSS APARELHOS ELETRONICOS DE MEDICAO LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.**

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos

serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.  
Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002221-23.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LYONDELL QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.  
Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-59.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MINERVA COLOR BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de

incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005167-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ENERGYWORKS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009056-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRIFERRO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009724-95.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.009724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MERCOSUL LINE NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE SOARES BORGHOLM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009874-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009874-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ALFA LAVAL LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010027-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TIM CELULAR S/A  
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018289-48.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020831-39.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021811-83.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.021811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BUSINESS COM/ E REPRESENTACOES EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021911-38.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.021911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SILO COM/ DE PRODUTOS OPTICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos

serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.  
Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023665-15.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027805-92.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : METALURGICA SPAR LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de

incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031120-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : GRANCARGA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031480-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CORPUS COSMETICOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-37.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA

ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012256-36.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FAQUIR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-35.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.001579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : METALURGICA FUJII LTDA -EPP  
ADVOGADO : CRISTIANO ANASTACIO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-35.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JAPI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-56.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.005089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PERFETTI VAN MELLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-82.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.009407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TEXTIL MATEC LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010315-42.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.010315-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SIGMA PHARMA LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos

serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.  
Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011537-45.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.011537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : THORNTON ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010576-92.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.010576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MALAGUTTI E MARTINS LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação

expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003399-74.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.003399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CROWN EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008212-47.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.008212-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INDUSPARQUET IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : VIVIANE CASTANHO DE GOUVEIA LIMA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-47.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : OURICAR OURINHOS VEICULOS E PECAS LTDA e outro

ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro

APELANTE : OURICAR OURINHOS VEICULOS E PEÇAS LTDA filial

ADVOGADO : ALEX LIBONATI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000335-44.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PALLON TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-79.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000900-96.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO BENEDITO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-89.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CIRCUIT EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO DA MOTTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015666-56.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.015666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
SUCEDIDO : BANCO JPM S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PETIÇÃO PARA JUNTADA DO VOTO VENCIDO E NOVA INTIMAÇÃO - FUNGIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO

1. Petição requerendo a juntada do voto dissonante não suspende nem interrompe o prazo para recorrer. Tal efeito seria atingível com a oposição de embargos declaratórios, que, todavia, não foram opostos pela parte.
2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022103-98.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DARCI ANTONIO JACOMETO  
ADVOGADO : RICARDO ALEX PEREIRA LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 06.00.00001-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEL.

A Exceção de Pré-Executividade admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

O objetivo principal de tal incidente é obstar as execuções injustas, abusivas ou infundadas, sem que o devedor tenha que expor injustamente seu patrimônio como pré-requisito ao exercício da ampla defesa.

Não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento de defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, uma vez que opostos, as matérias aventadas na exceção de pré-executividade serão naquela ação apreciadas.

A verba honorária é devida somente nas hipóteses de acolhimento e procedência da objeção de executividade, que importe na extinção da execução, o que não ocorreu na hipótese em tela.  
Agravo a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022832-27.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA  
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.012248-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGO 151 DO CTN.**

1 - Não restou evidenciada a verossimilhança da alegação do agravante de que teria havido vício na intimação ocorrida do processo administrativo, eis que o simples fato do recebimento do AR por pessoa não autorizada, não resulta em nulidade do ato.

2 - Embora seja cabível a via processual eleita para a discussão judicial acerca do referido crédito tributário, tal discussão não importa na automática suspensão de sua exigibilidade, sendo certo que o andamento da execução é suspenso através de embargos procedidos pela garantia do juízo, podendo ocorrer o mesmo efeito na anulação com a realização de depósito no valor integral do débito, o que não ocorreu nos presentes autos.

3 - O agravante não comprovou a presença de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 151, do CTN.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039897-35.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039897-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DR MARKETING PROMOCIONAL IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.024963-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS - COFINS - BASE DE CÁLCULO - LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A jurisprudência reconhece a constitucionalidade das alterações previstas nas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

2. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053804-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00117-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de Tribunal Superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009873-57.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : RAMI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013313-43.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AGROTERRA TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-98.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : ALEX LIBONATI  
: AGEU LIBONATI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-11.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BUD COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014019-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CARMEM LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSSI -ME

ADVOGADO : PATRICIA KONDRAT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CARMEN LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.26.006207-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS - DESERÇÃO.

1. O recolhimento das custas de forma diversa da preconizada na Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, resulta no reconhecimento da deserção do recurso de agravo de instrumento.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026585-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO NOVA ALIANCA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CARVALHO LEITE CARDOSO KEITH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.008901-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM INDICADO. PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.
4. A recusa da Fazenda Nacional é pertinente.
5. Agravo que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027992-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE BISCOITOS BIG BEN LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.031200-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA  
PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038185-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BELGO BRASILEIRA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.42403-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE  
LEVANTAMENTO- NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

- 1 - Considerando o montante envolvido (R\$ 1.010.530,17 / cf. fl. 346), bem como que o mandado de segurança foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, os valores não podem ser levantados sem a manifestação da parte contrária, no caso da União.
- 2 - Em que pese a alegação unilateral da Impetrante de que efetuou o pagamento integral dos créditos perante a Receita Federal, tal fato não tem o condão de dispensar a manifestação da União sobre a veracidade da alegação.
- 3 - Agravo de instrumento parcialmente provido, para consolidar a decisão proferida quando do exame do efeito suspensivo, mantendo a determinação de suspensão da decisão agravada pelo prazo de 15 (quinze) dias para possibilitar a manifestação a Fazenda Pública.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041512-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MOBILE CELLULAR SERVICE LTDA  
ADVOGADO : ELDER DE FARIA BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.009850-0 12F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%.**

1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.

2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento).

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041645-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : REFRAIARIOS BANDEIRANTE LTDA  
ADVOGADO : RENATA FERREIRA ALEGRIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.033181-0 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE 10%.**

1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.

2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento).

3 - Na espécie, a agravante aduziu tão somente que o credor não praticou todos os atos necessários à satisfação de seu crédito, sem, contudo, comprovar que se desincumbiu do seu dever como executada de oferecer bens passíveis de constrição.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042467-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO TEIXEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.001463-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-90.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : ENIO CAMILO PARRA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : DENISE BACELAR MENEZES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-84.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00040368420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - VÍCIOS AUSENTES

1. Verificada a existência de erro material, razão pela qual deve ser sanado.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração da Autora, parcialmente acolhidos, para sanar o erro material, e, embargos de declaração da União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012516-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S/A  
ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00283344419894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO. FINSOCIAL. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO FEDERAL.**

A União Federal manifestou expressamente sua concordância com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. Na verdade apenas se opôs a eles quase dois anos depois, operando a *fortiori* a preclusão consumativa em relação à matéria. Não cabe ao magistrado a verificação contábil de valores e guias trazidas pelo devedor ou questionados pelo Fisco, mas apenas a aplicação das regras jurídicas ao caso concreto que, obviamente, terão repercussão sobre o montante apurado. Não se extrai, por isso, numa análise inicial do feito, a correção desta ou daquela conta.

A discussão referente ao levantamento e a conversão dos valores depositados em processo judicial não impede a busca, pelas vias ordinárias, de eventuais diferenças apuradas e devidas pelo contribuinte.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012991-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012991-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : VIA BRASIL IND/ E COM/ DE POSTES DE CONCRETO LTDA

ADVOGADO : MARIO LUCIO GAVERIO SANT'ANA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 05.00.00073-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. FATURAMENTO DA EMPRESA. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. POSSIBILIDADE.**

Conforme declaração da própria agravante os bens imóveis oferecidos à penhora já estão penhorados e, portanto, a princípio inaptos.

O pedido de substituição não foi submetido ao juízo de 1º grau, nem tampouco foi dada oportunidade para a União Federal se manifestar acerca dos mencionados bens.

A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.

É firme o entendimento jurisprudencial desta Corte de que a penhora de 10% (dez) por cento sobre o faturamento não inviabiliza a atividades da agravante.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030755-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : STABRA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.03465-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR CARTA - UNIÃO FEDERAL - INEXIGIBILIDADE NO PAGAMENTO DAS DESPESAS COM TAXA DE POSTAGEM - ART. 39 DA LEF.**

1 - Nos termos do artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais "*a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou prévio depósito*".

2 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033725-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A  
ADVOGADO : LIVIA DE SENNE BADARO MUBARAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024234020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038332-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SP RET A CAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outros  
: PLINIO MESSIAS  
: JOAO LOPES  
: MARIA CONSUELA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00440-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Nro 9721/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006300-40.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.006300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : QUALIENG ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA RAMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00063004020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Qualieng Engenharia de Montagens Ltda. contra a sentença de fls. 71/73, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, revogando expressamente a liminar concedida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não foram divulgadas informações essenciais da composição do índice "NORDEM", o que torna impossível a impetrante averiguar a exatidão do FAP, desrespeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- b) os acidentes de trajeto, acidentes com período de afastamento de até 15 dias e os registros de comunicação de acidente do trabalho não podem incidir como cálculo do FAP;
- c) a previdência social não pode adotar cálculos baseados em projeções de expectativa de vida nos casos de pensão por morte ou aposentadoria por invalidez;
- d) houve majoração do tributo por meio de decreto, o que fere o princípio da legalidade (fls. 83/89).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 94/102.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 105/107).

**Decido.**

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas*

- CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de

modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP). DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança a fim de que não seja obrigada ao recolhimento do adicional ao RAT pela aplicação indevida do FAP.

Nos termos da fundamentação acima, conclui-se pela legalidade da apuração do RAT com base no FAP, revelando-se insubsistentes as alegações da impetrante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001011-19.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.001011-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
PARTE AUTORA : NOEMIA FERMINA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão monocrática proferida por este Relator, com base no artigo 557 do CPC, decisão essa que negou seguimento à remessa oficial, confirmou a condenação da embargante nos termos do pedido posto na inicial e manteve o valor fixado a título de honorários advocatícios.

A União foi cientificada da decisão no dia 06/12/2010 (fl. 140) e os presentes embargos foram tempestivamente opostos no dia 15/12/2010. (fls. 141/146).

Alega a embargante que a decisão embargada não teria se manifestado adequadamente a respeito da aplicabilidade do artigo 20, §4º, do CPC, no que diz respeito ao arbitramento dos honorários advocatícios impostos à União.

É o relatório. Decido.

Não se constata a presença de qualquer omissão no julgado em questão, sendo possível sacar de seu bojo que todas as questões a que o presente caso se vincula foram analisadas, inclusive as trazidos pela recorrida, ora embargante.

Notadamente com relação à verba honorária, a decisão combatida assim consignou, com efeito:

[...]

*De igual sorte, dispensa correção a sucumbência fixada em primeiro grau, visto que de conformidade com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.*

[...]

Como se vê, o valor arbitrado a título de verba honorária foi alvo de devida análise, sendo mantido nos termos em que determinado na sentença de primeiro grau, segundo entendimento de que o montante estipulado era o que melhor representava a valoração do trabalho do advogado, sem perder de vista seu desempenho intelectual, o tempo despendido na demanda, a natureza e a importância da causa.

Vale dizer, a propósito, que o §4º do artigo 20 do CPC não exclui a possibilidade de aplicação dos percentuais previstos no §3º, senão insere a de que outros critérios sejam manejados.

Tem-se, com isso, que a embargante desvirtuou a acepção jurídica do termo omissão, nomeando como tal seu inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que os argumentos que já foram suscitados e valorados por este Relator sejam novamente apreciados e a decisão reformada, o que não é possível.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013282-70.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.013282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MANUEL DA COSTA CURADO CORDEIRO e outro  
: HEDI CINTRA CORDEIRO  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132827020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que  **julgou procedente o mandado de segurança**  em face do Superintendente de Patrimônio da União, para determinar à autoridade impetrada que conclua o requerimento administrativo de averbação de domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou no sentido de que seja julgada prejudicada a remessa oficial.

Cumpra decidir.

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

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

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente à transferência de imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder,  **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança. (...)**" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário,  **nego provimento à remessa oficial** , nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000155-65.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.000155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : PREMIUM TAMBORE EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001556520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que  **julgou procedente o mandado de segurança**  para determinar à autoridade impetrada que conclua o requerimento administrativo de averbação da transferência de domínio útil, a fim de que passe a constar como atual foreira e detentora do domínio útil do imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

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

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

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo nº 04977.08928/2008-11, protocolizado em 26/08/2009.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, que a parte impetrante aguarda a manifestação da autoridade impetrada acerca de sua inscrição como foreira desde 26/08/2009. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder,  **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** .(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal. Neste sentido, é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR DE NATUREZA SATISFATIVA - SENTENÇA QUE CONFIRMA A LIMINAR - PRELIMINAR REJEITADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar argüida em razões de apelação. O deferimento de liminar satisfativa do direito, face situação excepcional que o caso encerra, não importa em perda do objeto da ação, devendo haver apreciação do mérito para confirmar ou não o direito reclamado. 2. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 3. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99. 4. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. 5. O artigo 33 da Lei n.º 9636/98, que alterou dispositivo do Decreto-lei n.º 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio. 6. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de março de 2001, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl.14), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de maio de 2001, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada e somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União, informou que já foram efetuados os cálculos do laudêmio devido, sendo que os impetrantes, ora agravantes, informaram que pagaram os laudêmio e as taxas de ocupação e, mesmo assim, o impetrado se recusa a emitir a certidão, alegando que encontram-se em aberto os débitos de taxa de ocupação referentes aos exercícios de 1988 a 1984 lançados no dia 03.12.2001. 7. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo. 8. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificação". 9. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar. 10. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário. 11. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública. 12. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança. (grifo nosso. 13. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos. 14. Sentença mantida. (TRF3, MS nº274835, 5ª t. Rel. Des. Ramza Tartuce, DJ, 26.05.2006. DJU DATA:01/08/2006 PÁGINA: 282) Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, a assim, a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-02.1994.4.03.6100/SP  
2002.03.99.026475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SCILAS RAMOLA  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 94.00.06785-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 224/237 e 252/260 e 278/283. Manifeste-se a União Federal sobre o pedido de habilitação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709314-27.1997.4.03.6106/SP  
2001.03.99.023572-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUCY ELAINE ALVES DE LIMA e outros  
: MALVINA PEREIRA  
: LUZIA ROCHA XAVIER  
: LEONOR MENIS ORATTI  
: IRACEMA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 97.07.09314-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Digam as autoras/apeladas sobre as alegações de fls. 137/138, cientes de que o silêncio será interpretado como reconhecimento da alegada quitação.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014577-35.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.014577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERALDO PINHEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00145773520074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fl. 233: manifeste-se a União sobre o reconhecimento do direito do autor e extinção do feito.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-15.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros  
: CITIBANK N A  
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A  
: CITIBANK CLUB  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Banco Citibank S/A e outras contra a sentença de fls. 264/271, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a incidência das contribuições previdenciária, ao SAT, ao INCRA, ao salário-educação e ao FGTS sobre o abono único pago aos empregados das impetrantes por força da Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004.

As apelantes alegam, em síntese, que o abono único previsto em convenção coletiva não tem natureza salarial, uma vez que é eventual e não guarda qualquer proporção com os salários percebidos pelos empregados. Sustentam, ainda, que, nos termos do art. 28, § 9º, e, item 7, da Lei n. 8.212/91, não deve incidir contribuição social sobre os abonos expressamente desvinculados dos salários, sendo descabida e ilegal a exigência de desvinculação por lei prevista no art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99 (fls. 285/296).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 303/308).

O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito recursal, por entender não haver interesse público na demanda (fls. 319/322).

#### Decido.

**Abono único. Contribuição social. Incidência.** A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abdicuem de direitos a serem usufruídos no futuro. É com base nessas premissas que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

*§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (grifos meus)*

Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias, conforme dispõe o art. 28, § 9º, e, 7o, da Lei n. 8.212/91:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

e) as importâncias:

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário" (grifos meus)

Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

V - as importâncias recebidas a título de:

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei (grifos meus)

Em resumo, o abono único não constitui a exceção prevista no art. 28, § 9º, e, 7o, da Lei n. 8.212/91, uma vez que, por força do § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não devem integrar o salário do empregado para fins de incidência de contribuição social:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO.**

**SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. CASUÍSTICA. TRIBUTÁRIO. ABONO ÚNICO.**

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedente do STJ.

3. No caso, não se configura referida excepcionalidade, na medida em que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que deve incidir contribuição social sobre o abono único previsto em Convenção Coletiva do Trabalho.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.10)

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ABONO ANUAL - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS**

1. Nos termos do § 9º, "e" e "7", do art. 28 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas pelos empregados a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

2. Não obstante a Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004 deixe expresso que o abono único está desvinculado do salário, há que se considerar que o caráter normativo das convenções e acordos coletivos de trabalho se restringe ao estabelecimento de condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho no âmbito dos sindicatos signatários, não tendo competência para definir se os valores pagos aos trabalhadores beneficiados são de natureza remuneratória ou indenizatória, tampouco se sobre eles incidem, ou não, a contribuição social. Na verdade, a concessão de benefícios ou a redução da base de cálculo da contribuição social só podem ser realizadas nos termos da lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analogia.

3. Considerando que o abono é pago de forma reiterada, resta configurada a sua habitualidade, devendo integrar o salário-de-contribuição, nos termos dos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF/88, após a EC 20/98, e do art. 22, I, da Lei 8212/91.

4. E não procede o argumento no sentido de que o Dec. 3265/99, que regulamentou tal dispositivo, dando nova redação ao art. 214, § 9º, V e "j", do Dec. 3048/99, ao estabelecer que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei, afrontou o princípio da legalidade, previsto no art. 99 do CTN, visto que o regulamento não modificou a lei, mas explicitou-a.

5. Não houve violação ao art. 153, § 1º, da CF/88, vez que tal dispositivo não se aplica às contribuições previdenciárias.

6. A exigência de previsão legal para afastar a natureza salarial das importâncias pagas aos empregados a título de abono encontra respaldo nos arts. 22 da Lei 8212/91 e nos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF, após a EC 20/98, não havendo que se falar em ofensa aos princípios insculpidos nos arts. 5º, II, 149 e 150, I, da CF/88 e no art. 97, II e IV, § 1º, do CTN.

4. Recurso da impetrante improvido. Recurso da União e remessa oficial providos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT.**

1- Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: "a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário.

2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

(...)

8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea "j", do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional, pois tal previsão está contida em Lei.

9- Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09)

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PARA SER PAGO UMA SÓ VEZ, CONFORME AJUSTADO EM CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO CELEBRADA ENTRE ÓRGÃOS DE CLASSE DOS PATRÕES E EMPREGADOS DO SETOR. PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL EM FAVOR DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, DO SAT, DO FGTS, DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E DO INCRA, SOBRE ESSA VERBA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTEÚDO REMUNERATÓRIO/SALARIAL DO ABONO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 457, § 1º E 144 DA CLT, DOS ARTIGOS 22, I, E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI Nº 8.212/91 E DO ARTIGO 7º, INCISOS IV, V, VI, VII E XVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA REJEITADA. APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

(...)

2 - Na medida em que ao tratar da contribuição social do empregador o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 estabelece que a mesma incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, é certo que o abono fixado em convenção coletiva de trabalho que não tem a finalidade de recompor prejuízo ou lesão na contraprestação pelo serviço prestado, integra a remuneração - até diante do comando normativo do § 1º do artigo 457 da CLT - e por isso mesmo se sujeita a tributação a cargo da empresa, servindo inclusive de base para outras exigências (SAT, FGTS) e em favor de terceiros (por exemplo, contribuição ao INCRA).

3 - É certo que na forma do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 "não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do artigo 28", referindo-se àquelas parcelas que a lei ordena não devam compor o salário-de-contribuição, base da contribuição do empregado, dentre elas "os abonos expressamente desvinculados do salário" (artigo 28, § 9º, e, nº 7). Contudo, essa desvinculação só pode ser aquela ordenada pela lei, nunca aquela cogitada pela vontade privada, uma vez que a configuração da hipótese tributária (tipo tributário) é matéria reservada para a lei; assim, para que deixe de compor um dos elementos da hipótese tributária (fato gerador) de contribuição devida pelo empregador, qual seja, a base de cálculo, o abono pago ao obreiro deverá estar desvinculado da remuneração por força de comando legal, jamais em decorrência da vontade das partes interessadas ou do Poder Judiciário que não tem função legislativa.

4 - Não é possível concordar com julgados que afirmam que o § 1º do artigo 457 da CLT se contrapõe ao disposto no art. 144 da mesma CLT, o qual, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, considera para efeitos da legislação do trabalho como não integrativo da remuneração do trabalhador o abono concedido por força de acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. É que o artigo 144 se situa no Capítulo IV do Título II da CLT e diz respeito expressamente ao direito de férias e sua respectiva remuneração, não podendo ser considerado dispositivo modificador da norma (§ 1º do artigo 457) que se situa no âmbito específico da remuneração pela prestação laboral; o princípio da especialidade conduz justamente à idéia de que, em tema de remuneração do obreiro, há de ser observado o artigo 457, posto que o artigo 144 refere-se a um capítulo do exercício do direito de férias, sendo certo que até mesmo a Constituição Federal distingue entre remuneração e férias como direitos diversos que devem ser assegurados ao trabalhador (artigo 7º, incs. IV, V, VI e VII em relação ao salário e inc. XVII em relação a férias). Ora, se remuneração/salário é uma realidade e o gozo e o pagamento de férias é outra, não é possível que uma norma contida no capítulo que trata das férias possa derogar norma especial que trata da composição da remuneração; é óbvio que a perplexidade se resolve em favor da norma que destaca os componentes da remuneração.

5 - Assim, a eficácia ou não do Decreto nº 3.265/99 em desfavor do impetrante é questão de nenhuma importância, pois a resolução da lide ocorre no plano elevado da legalidade, nicho onde se pode afirmar que o abono deve integrar a contribuição patronal e todas as demais que dele também se servem para compor as respectivas bases de cálculo (SAT, FGTS, salário-educação e Incra).

6 - Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05.08.08)

**Do caso dos autos.** A sentença recorrida julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade de contribuições sociais sobre o abono único, sob o fundamento da necessidade de desvinculação por lei, nos termos do art. 214, § 9º, j, do Decreto n. 3.048/99 c. c. o art. 557, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não merece reparo a sentença recorrida. Conforme acima fundamentado, o decreto regulamentar deve ser interpretado em consonância com a legislação trabalhista, de modo que somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não devem integrar o salário do empregado para fins de incidência de contribuições sociais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030906-79.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
: MARIA TERESA LEIS DI CIERO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 203/209, integrada a fls. 231/232, proferida em mandado de segurança impetrado por Banco BCN S/A, que julgou procedente o pedido para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias e ao FGTS incidentes sobre o abono único pago em decorrência da Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004.

A União alega, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal, uma vez que a matéria relativa aos abonos diz respeito à competência da Justiça do Trabalho. No mérito, sustenta que o abono único tem natureza salarial e deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante, nos termos do art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho e do art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99 (fls. 260/268).

Em suas contrarrazões, a apelada sustenta que o abono único não integra o salário de contribuição, uma vez que não é habitual ou periódico. Alega, ainda, que a exigência de desvincular o abono do salário por força de lei, prevista no art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99, é inconstitucional por ofender o princípio da legalidade (fls. 271/278). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 282/286).

#### Decido.

**Competência. Abono único. Justiça Federal.** Discute-se nestes autos a incidência de contribuições previdenciária e ao FGTS sobre valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de abono único. Tratando-se de relação jurídica tributária, e não de trabalho, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Federal (CF, art. 109, I).

**Abono único. Contribuição social. Incidência.** A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abdicuem de direitos a serem usufruídos no futuro.

É com base nessas premissas que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

*§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (grifos meus)*

Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias, conforme dispõe o art. 28, § 9º, e, 7o, da Lei n. 8.212/91:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*e) as importâncias:*

*7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário" (grifos meus)*

Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:*

*V - as importâncias recebidas a título de:*

*j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei (grifos meus)*

Em resumo, o abono único não constitui a exceção prevista no art. 28, § 9º, e, 7o, da Lei n. 8.212/91, uma vez que, por força do § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não devem integrar o salário do empregado para fins de incidência de contribuição social:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. CASUÍSTICA. TRIBUTÁRIO. ABONO ÚNICO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedente do STJ.

3. No caso, não se configura referida excepcionalidade, na medida em que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que deve incidir contribuição social sobre o abono único previsto em Convenção Coletiva do Trabalho.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.10)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ABONO ANUAL - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS

1. Nos termos do § 9º, "e" e "7", do art. 28 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas pelos empregados a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

2. Não obstante a Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004 deixe expresso que o abono único está desvinculado do salário, há que se considerar que o caráter normativo das convenções e acordos coletivos de trabalho se restringe ao estabelecimento de condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho no âmbito dos sindicatos signatários, não tendo competência para definir se os valores pagos aos trabalhadores beneficiados são de natureza remuneratória ou indenizatória, tampouco se sobre eles incidem, ou não, a contribuição social. Na verdade, a concessão de benefícios ou a redução da base de cálculo da contribuição social só podem ser realizadas nos termos da lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analogia.

3. Considerando que o abono é pago de forma reiterada, resta configurada a sua habitualidade, devendo integrar o salário-de-contribuição, nos termos dos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF/88, após a EC 20/98, e do art. 22, I, da Lei 8212/91.

4. E não procede o argumento no sentido de que o Dec. 3265/99, que regulamentou tal dispositivo, dando nova redação ao art. 214, § 9º, V e "j", do Dec. 3048/99, ao estabelecer que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei, afrontou o princípio da legalidade, previsto no art. 99 do CTN, visto que o regulamento não modificou a lei, mas explicitou-a.

5. Não houve violação ao art. 153, § 1º, da CF/88, vez que tal dispositivo não se aplica às contribuições previdenciárias.

6. A exigência de previsão legal para afastar a natureza salarial das importâncias pagas aos empregado a título de abono encontra respaldo nos arts. 22 da Lei 8212/91 e nos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF, após a EC 20/98, não havendo que se falar em ofensa aos princípios insculpidos nos arts. 5º, II, 149 e 150, I, da CF/88 e no art. 97, II e IV, § 1º, do CTN.

4. Recurso da impetrante improvido. Recurso da União e remessa oficial providos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT.

1- Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: 'a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário.

2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

(...)

8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea 'j', do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional, pois tal previsão está contida em Lei.

9- Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PARA SER PAGO UMA SÓ VEZ, CONFORME AJUSTADO EM CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO CELEBRADA ENTRE ÓRGÃOS DE CLASSE DOS PATRÕES E EMPREGADOS DO SETOR. PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL EM FAVOR DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, DO SAT, DO FGTS, DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E DO INCRA, SOBRE ESSA VERBA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTEÚDO REMUNERATÓRIO/SALARIAL DO ABONO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 457, § 1º E 144 DA CLT, DOS ARTIGOS 22, I, E § 2º, E 28, § 9º, DA

**LEI Nº 8.212/91 E DO ARTIGO 7º, INCISOS IV, V, VI, VII E XVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA REJEITADA. APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

(...)

2 - Na medida em que ao tratar da contribuição social do empregador o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 estabelece que a mesma incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, é certo que o abono fixado em convenção coletiva de trabalho que não tem a finalidade de recompor prejuízo ou lesão na contraprestação pelo serviço prestado, integra a remuneração - até diante do comando normativo do § 1º do artigo 457 da CLT - e por isso mesmo se sujeita a tributação a cargo da empresa, servindo inclusive de base para outras exigências (SAT, FGTS) e em favor de terceiros (por exemplo, contribuição ao INCRA).

3 - É certo que na forma do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 'não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do artigo 28', referindo-se àquelas parcelas que a lei ordena não devam compor o salário-de-contribuição, base da contribuição do empregado, dentre elas 'os abonos expressamente desvinculados do salário' (artigo 28, § 9º, e, nº 7). Contudo, essa desvinculação só pode ser aquela ordenada pela lei, nunca aquela cogitada pela vontade privada, uma vez que a configuração da hipótese tributária (tipo tributário) é matéria reservada para a lei; assim, para que deixe de compor um dos elementos da hipótese tributária (fato gerador) de contribuição devida pelo empregador, qual seja, a base de cálculo, o abono pago ao obreiro deverá estar desvinculado da remuneração por força de comando legal, jamais em decorrência da vontade das partes interessadas ou do Poder Judiciário que não tem função legislativa.

4 - Não é possível concordar com julgados que afirmam que o § 1º do artigo 457 da CLT se contrapõe ao disposto no art. 144 da mesma CLT, o qual, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, considera para efeitos da legislação do trabalho como não integrativo da remuneração do trabalhador o abono concedido por força de acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. É que o artigo 144 se situa no Capítulo IV do Título II da CLT e diz respeito expressamente ao direito de férias e sua respectiva remuneração, não podendo ser considerado dispositivo modificador da norma (§ 1º do artigo 457) que se situa no âmbito específico da remuneração pela prestação laboral; o princípio da especialidade conduz justamente à idéia de que, em tema de remuneração do obreiro, há de ser observado o artigo 457, posto que o artigo 144 refere-se a um capítulo do exercício do direito de férias, sendo certo que até mesmo a Constituição Federal distingue entre remuneração e férias como direitos diversos que devem ser assegurados ao trabalhador (artigo 7º, incs. IV, V, VI e VII em relação ao salário e inc. XVII em relação a férias). Ora, se remuneração/salário é uma realidade e o gozo e o pagamento de férias é outra, não é possível que uma norma contida no capítulo que trata das férias possa derogar norma especial que trata da composição da remuneração; é óbvio que a perplexidade se resolve em favor da norma que destaca os componentes da remuneração.

5 - Assim, a eficácia ou não do Decreto nº 3.265/99 em desfavor do impetrante é questão de nenhuma importância, pois a resolução da lide ocorre no plano elevado da legalidade, nicho onde se pode afirmar que o abono deve integrar a contribuição patronal e todas as demais que dele também se servem para compor as respectivas bases de cálculo (SAT, FGTS, salário-educação e Incra).

6 - Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Sentença reformada. (TRF da 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05.08.08)

**Do caso dos autos.** A sentença recorrida determinou a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciária e ao FGTS sobre o abono único pago por força de convenção coletiva de trabalho, por entender que tais valores teriam natureza indenizatória.

Merece reparo, no entanto, a sentença recorrida, uma vez que, nos termos do entendimento acima exposto, o abono único tem natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo das contribuições sociais devidas pela impetrante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I, c.c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512). Custas na forma da lei.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202469-08.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.041324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EUGENIO PACELLI ROMA FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.02.02469-4 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eugenio Pacelli Roma Fernandes contra a sentença de fls. 86/91, que julgou improcedente o pedido para determinar o pagamento integral da Retribuição Adicional Variável - RAV de dezembro de 1997.

Apela o impetrante com os seguintes fundamentos:

- a) a autoridade impetrada confessa não ter efetuado desconto do salário nos 15 dias de licença médica, mas omitiu-se a prestar informações acerca dos 15 dias trabalhados;
- b) foi de responsabilidade do impetrado a cassação da RVA, conforme se apurou na esfera administrativa, bem como as diligências de fiscais no seu endereço residencial com a finalidade de impugnar o atestado médico;
- c) não conseguindo impugnar o atestado médico, a falta de produtividade funcional foi referida para dar respaldo à cassação da RAV;
- d) seu desempenho funcional sempre foi excelente, conforme avaliação de fl. 29;
- e) deixar de pagar a remuneração integral, foi ilegal e indevido, devendo ser concedida a segurança para a devolução do desconto efetuado;
- f) a Lei n. 8.112/90, a Lei n. 8.852/94, bem como a Constituição da República, foram violados;
- g) não se aplica a Súmula n. 271 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a natureza alimentar dos vencimentos (fls. 96/99).

Não foram apresentadas as contrarrazões (cf. fl. 107).

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República, reportando-se ao parecer de em primeira instância, no sentido de denegar a ordem (fls. 109/110).

### **Decido.**

**Mandado de segurança. Substitutivo de ação de cobrança. Efeitos patrimoniais pretéritos. Inadmissibilidade.** O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. ART. 62, § 2º, DA LEI 8.112/90. NORMA AUTO-APLICÁVEL. SÚMULAS 269 E 271/STF. Consoante entendimento firmado por esta Corte Superior, o § 2º, do art. 62, da Lei nº 8.112/90, por se tratar de norma de eficácia contida, não depende de lei regulamentadora para que produza seus efeitos, sendo auto-aplicável. O mandado de segurança, remédio constitucional, conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas 269 e 271 do STF. Recurso conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 11,98%. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA IMPETRAÇÃO. SÚMULAS Nº 269 E 271 DO STF. 1. O artigo 1º da Lei nº 5.021/66 veda, de modo indireto, a cobrança, por meio de mandado de segurança, de vencimentos e vantagens pecuniárias pagos em atraso - parcelas anteriores ao ingresso em juízo -, sendo certo que o mandamus se presta, tão-somente, para o pagamento de valores a contar da data do ajuizamento da inicial. 2. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." (Súmula do STF, Enunciado nº 269). 3. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Súmula do STF, Enunciado nº 271). 4. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03)*

**Do caso dos autos.** Eugenio Pacelli Roma Fernandes, Técnico do Tesouro Nacional, lotado na Inspetoria da Alfândega na cidade de Santos (SP), narra que a autoridade impetrada de forma arbitrária e ilegal suspendeu o pagamento da Retribuição Adicional Variável - RAV, pelo valor máximo de R\$ 1.887,47 (um mil oitocentos e oitenta e sete reais e quarenta e sete centavos), referente ao mês de dezembro de 1997, tendo recebido somente R\$ 539,26 (quinhentos e trinta e nove reais e vinte e seis centavos). Afirma que, após requer 15 dias de licença, o impetrado determinou diligências para verificar a eventual falsidade da licença médica, fato que caracteriza ofensa à dignidade e exposição a situações vexatórias. Requer que seja determinado o pagamento integral da referida gratificação (fls. 2/4).

Juntou o apelante comprovantes de rendimentos de setembro de 1997 a dezembro de 1997, nos quais se pode constar a que o adicional foi pago em valor menor em dezembro de 1997 (fls. 6/9).

Nas informações prestadas, declara o impetrado que a Retribuição Adicional Variável - RAV compõe-se de duas partes: a individual e a plural. A primeira, depende de avaliação de desempenho, realizado pela Chefia, variando de 0 a 70 pontos. O servidor avaliado em total inferior a 21 pontos não fará jus à RAV, nos termos da Resolução CRAV n. 2, de 30.08.93, que regulamentou o adicional. Afirma que no período em que o impetrante esteve de licença médica a RAV não lhe foi descontada e que sua avaliação por 15 dias úteis trabalhados foi de 20 pontos (fls. 32/35).

O pedido de liminar foi indeferido e contra essa decisão foi oposto agravo de instrumento (fls. 37/39, 40/44).

Opinou o Ministério Público Federal de primeira instância pela denegação da segurança (fls. 46/49).

O recorrente juntou cópias da representação promovida administrativamente contra a autoridade impetrada, no qual se insurge contra o fato de ter sido determinada a apuração da idoneidade de atestado médico apresentado, bem como em relação à avaliação que foi realizada para fins do pagamento da RAV (cf. fls. 11/13 e 70/82).

Não merece ser reformada a sentença. As alegações de eventuais perseguições sofridas pelo recorrente não oblitera o fato de ser a avaliação ato discricionário da Administração. Ademais, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos da Súmula n. 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010776-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDICON  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo contra a sentença de fls. 324/331, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição ao FGTS incidente sobre os valores pagos em dinheiro pelas associadas da impetrante a título de vale-transporte.

A apelante alega, em síntese, que o vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, tem natureza indenizatória e não integra o salário-de-contribuição para fins de incidência do FGTS. Sustenta, ainda, que a vedação ao pagamento em dinheiro contida no Decreto n. 95.247/87 é inconstitucional por ferir o princípio da legalidade, além de colidir com a disposição prevista na convenção coletiva de trabalho firmada pelos representantes da categoria (fls. 347/364).

A CEF e a União apresentaram contrarrazões (fls. 413/418 e 422/432).

O Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito recursal por considerar não haver interesse público no feito (fls. 441/444).

#### Decido.

**Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência.** A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

**Do caso dos autos.** A impetrante pretende obter provimento jurisdicional que afaste a exigência do recolhimento da contribuição ao FGTS incidente sobre os valores pagos em dinheiro por suas associadas a título de vale-transporte. A sentença recorrida negou a pretensão da impetrante, sob o fundamento de que a não incidência da contribuição sobre o vale-transporte subordina-se à exigência de que seja pago de acordo com a lei, a qual não prevê sua prestação em pecúnia (fls. 324/331).

Deve ser reformada a sentença recorrida, uma vez que, consoante acima fundamentado, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a circunstância do vale-transporte ser pago em dinheiro não afasta o seu caráter indenizatório.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição ao FGTS incidente sobre os valores pagos em dinheiro pelas associadas da impetrante a

seus empregados a título de vale-transporte, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512). Custas na forma da lei. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022295-74.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.022295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANK BOSTON BANCO MULTIPLO S/A e outro  
: BANKBOSTON N A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 219/226, proferida em mandado de segurança, com o seguinte dispositivo: "julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e, em consequência, CONCEDO a segurança para garantir aos impetrantes BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A e BANKBOSTON NA a não incidência da contribuição previdenciária ao INSS (inclusive SAT), de terceiros (salário educação e INCRA) e ao FGTS, sobre o valor pago a título de Abono Único aos empregados relacionados Cláusula Quadragésima Sexta da Convenção Coletiva de Trabalho 2002/2003."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o abono anual tem natureza salarial, tendo em vista que não se trata de verba eventual, já que foram pagas por três anos consecutivos;
- b) o abono pago pelos apelantes integra o salário-de-contribuição, devido a ausência de disposição expressa desvinculando-o do salário, nos termos do art. 28, §9º, e, 7, da Lei n. 8.212/91;
- c) a outorga da isenção deve ser interpretada restritivamente, em conformidade com o art. 111, II, do Código Tributário Nacional (fls. 240/243).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 249/270).

O Ministério Público Federal se manifestou aduzindo que não tem interesse público que justifique a sua intervenção no feito (fl. 317).

#### Decido.

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

**Abono único. Contribuição social. Incidência.** A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou gratiosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abdicuem de direitos a serem usufruídos no futuro. É com base nessas premissas que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

*§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (grifos meus)*

*Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias, conforme dispõe o art. 28, § 9º, e, 7o, da Lei n. 8.212/91:*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*e) as importâncias:*

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário" (grifos meus)

Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

V - as importâncias recebidas a título de:

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei (grifos meus)

Em resumo, o abono único não constitui a exceção prevista no art. 28, § 9º, e, 7o, da Lei n. 8.212/91, uma vez que, por força do § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não devem integrar o salário do empregado para fins de incidência de contribuição social:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. CASUÍSTICA. TRIBUTÁRIO. ABONO ÚNICO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedente do STJ.

3. No caso, não se configura referida excepcionalidade, na medida em que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que deve incidir contribuição social sobre o abono único previsto em Convenção Coletiva do Trabalho.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.10)

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ABONO ANUAL - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS**

1. Nos termos do § 9º, "e" e "7", do art. 28 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas pelos empregados a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

2. Não obstante a Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004 deixe expresso que o abono único está desvinculado do salário, há que se considerar que o caráter normativo das convenções e acordos coletivos de trabalho se restringe ao estabelecimento de condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho no âmbito dos sindicatos signatários, não tendo competência para definir se os valores pagos aos trabalhadores beneficiados são de natureza remuneratória ou indenizatória, tampouco se sobre eles incidem, ou não, a contribuição social. Na verdade, a concessão de benefícios ou a redução da base de cálculo da contribuição social só podem ser realizadas nos termos da lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analogia.

3. Considerando que o abono é pago de forma reiterada, resta configurada a sua habitualidade, devendo integrar o salário-de-contribuição, nos termos dos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF/88, após a EC 20/98, e do art. 22, I, da Lei 8212/91.

4. E não procede o argumento no sentido de que o Dec. 3265/99, que regulamentou tal dispositivo, dando nova redação ao art. 214, § 9º, V e "j", do Dec. 3048/99, ao estabelecer que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei, afrontou o princípio da legalidade, previsto no art. 99 do CTN, visto que o regulamento não modificou a lei, mas explicitou-a.

5. Não houve violação ao art. 153, § 1º, da CF/88, vez que tal dispositivo não se aplica às contribuições previdenciárias.

6. A exigência de previsão legal para afastar a natureza salarial das importâncias pagas aos empregados a título de abono encontra respaldo nos arts. 22 da Lei 8212/91 e nos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF, após a EC 20/98, não havendo que se falar em ofensa aos princípios insculpidos nos arts. 5º, II, 149 e 150, I, da CF/88 e no art. 97, II e IV, § 1º, do CTN.

4. Recurso da impetrante improvido. Recurso da União e remessa oficial providos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT.**

1- Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: 'a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário.

2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

(...)

8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea 'j', do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional, pois tal previsão está contida em Lei.

9- Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09)

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PARA SER PAGO UMA SÓ VEZ, CONFORME AJUSTADO EM CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO CELEBRADA ENTRE ÓRGÃOS DE CLASSE DOS PATRÕES E EMPREGADOS DO SETOR. PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL EM FAVOR DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, DO SAT, DO FGTS, DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E DO INCRA, SOBRE ESSA VERBA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTEÚDO REMUNERATÓRIO/SALARIAL DO ABONO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 457, § 1º E 144 DA CLT, DOS ARTIGOS 22, I, E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI Nº 8.212/91 E DO ARTIGO 7º, INCISOS IV, V, VI, VII E XVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA REJEITADA. APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

(...)

2 - Na medida em que ao tratar da contribuição social do empregador o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 estabelece que a mesma incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, é certo que o abono fixado em convenção coletiva de trabalho que não tem a finalidade de recompor prejuízo ou lesão na contraprestação pelo serviço prestado, integra a remuneração - até diante do comando normativo do § 1º do artigo 457 da CLT - e por isso mesmo se sujeita a tributação a cargo da empresa, servindo inclusive de base para outras exigências (SAT, FGTS) e em favor de terceiros (por exemplo, contribuição ao INCRA).

3 - É certo que na forma do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 'não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do artigo 28', referindo-se àquelas parcelas que a lei ordena não devam compor o salário-de-contribuição, base da contribuição do empregado, dentre elas 'os abonos expressamente desvinculados do salário' (artigo 28, § 9º, e, nº 7). Contudo, essa desvinculação só pode ser aquela ordenada pela lei, nunca aquela cogitada pela vontade privada, uma vez que a configuração da hipótese tributária (tipo tributário) é matéria reservada para a lei; assim, para que deixe de compor um dos elementos da hipótese tributária (fato gerador) de contribuição devida pelo empregador, qual seja, a base de cálculo, o abono pago ao obreiro deverá estar desvinculado da remuneração por força de comando legal, jamais em decorrência da vontade das partes interessadas ou do Poder Judiciário que não tem função legislativa.

4 - Não é possível concordar com julgados que afirmam que o § 1º do artigo 457 da CLT se contrapõe ao disposto no art. 144 da mesma CLT, o qual, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, considera para efeitos da legislação do trabalho como não integrativo da remuneração do trabalhador o abono concedido por força de acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. É que o artigo 144 se situa no Capítulo IV do Título II da CLT e diz respeito expressamente ao direito de férias e sua respectiva remuneração, não podendo ser considerado dispositivo modificador da norma (§ 1º do artigo 457) que se situa no âmbito específico da remuneração pela prestação laboral; o princípio da especialidade conduz justamente à idéia de que, em tema de remuneração do obreiro, há de ser observado o artigo 457, posto que o artigo 144 refere-se a um capítulo do exercício do direito de férias, sendo certo que até mesmo a Constituição Federal distingue entre remuneração e férias como direitos diversos que devem ser assegurados ao trabalhador (artigo 7º, incs. IV, V, VI e VII em relação ao salário e inc. XVII em relação a férias). Ora, se remuneração/salário é uma realidade e o gozo e o pagamento de férias é outra, não é possível que uma norma contida no capítulo que trata das férias possa derogar norma especial que trata da composição da remuneração; é óbvio que a perplexidade se resolve em favor da norma que destaca os componentes da remuneração.

5 - Assim, a eficácia ou não do Decreto nº 3.265/99 em desfavor do impetrante é questão de nenhuma importância, pois a resolução da lide ocorre no plano elevado da legalidade, nicho onde se pode afirmar que o abono deve integrar a contribuição patronal e todas as demais que dele também se servem para compor as respectivas bases de cálculo (SAT, FGTS, salário-educação e Incra).

6 - Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05.08.08)

**Do caso dos autos.** Pretende a impetrada a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono anual, sob a alegação de que inexistente disposição expressa desvinculando-o do salário e por entender que se trata de verba salarial. Assiste razão à apelante.

A sentença recorrida determinou a não incidência da contribuição previdenciária ao INSS (inclusive SAT), de terceiros (salário educação e INCRA) e ao FGTS, sobre o valor pago a título de Abono Único aos empregados relacionados Cláusula Quadragésima Sexta da Convenção Coletiva de Trabalho 2002/2003, prevista na convenção coletiva de trabalho, por entender que o abono estaria excluído do salário-de-contribuição.

A sentença deve ser modificada, uma vez que não está em conformidade com o entendimento acima exposto, de modo que o abono único deve integrar o salário-de-contribuição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, resolvendo-lhe o mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art.

557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068707-98.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.068707-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

AGRAVANTE : AILTON PASSOS e outros

: AYRES PEREIRA DA FONSECA

: ALCIDES FIGUEIREDO

: ALCIDES PEREIRA DA FONSECA

: ALCINO LOPES GOMES

: ALDO ANTONIO DA SILVA

: ALEXANDRE LOPES SALES FILHO

: ALFREDO BERNARDINO DE ALMEIDA

: ALVARO PENEDO DE LIMA

: ANA MARIA FERNANDES DE FREITAS

ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.04.001399-7 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

-Fls. 146: No sistema de acompanhamento processual desta Justiça consta a informação de que, não tendo sido concedido efeito suspensivo ao presente agravo, o feito originário **foi redistribuído à Justiça do Trabalho em 3.8.2001**, fato que sugere fortemente que o mesmo já tenha sido **sentenciado**, prejudicando o prosseguimento deste recurso.

Assim, **intimem-se** as partes a esclarecer sobre o andamento da ação originária, para que se possa aferir se ainda persiste o interesse recursal, cientes de que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116794-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ALZIRA SEBASTIANA PADOVANI e outros

: CREUZA CRUZ DOS SANTOS

: CREUZA DIAS RAMOS

: ECILA DOS SANTOS COSTA

: EIDE CUNHA DOS SANTOS

: EDISON MARTINS RIBEIRO  
: EDIVALDO PEDRO DA SILVA  
: ELIANA CARDOSO BOROSWSKI  
: ELIANA MARIA CERQUEIRA DE OLIVEIRA  
: EZEQUIEL APARECIDO IGNACIO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.04.009048-9 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que determinou aos autores, ora agravantes, que atribuísem à ação o valor da causa compatível com a vantagem patrimonial objetivada, sob pena de indeferimento da inicial.

Segundo consulta eletrônica feita junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença, julgando improcedente a demanda originária, nos termos do artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda do objeto e, por conseguinte, o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 127/129, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000435-37.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LUCAS PEDROSO FERNANDES FERREIRA LEAL  
ADVOGADO : MARIO MULLER ROMITI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.010389-4 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face da decisão que antecipou a tutela, a fim de suspender a convocação do autor para a prestação do serviço militar.

Segundo consulta eletrônica feita junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença, confirmando a tutela e julgando procedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda do objeto e, por conseguinte, o pedido de reconsideração da decisão que negou seguimento ao presente recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 66/69, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084420-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CARLOS PAZ DE SOUZA CASTRO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.004417-5 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para "sustar os efeitos do deslocamento para a Inspeção da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos do impetrante, que voltará a prestar serviços na Inspeção da Alfândega do Porto de Santos".

Segundo consulta eletrônica feita junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido inicial e concedendo parcialmente a segurança.

Sendo assim, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004058-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : BRUNO RAPHAEL ZAHER MUNIZ PONTES  
ADVOGADO : MARIO MULLER ROMITI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006214720104036104 1 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar "para suspender os atos de convocação e designação do impetrante para prestar serviço militar".

Em sede recursal, o juízo *ad quem* negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Houve interposição de agravo legal.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o agravo legal interposto.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026851-47.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ATTILIO IRULEGUI e outros  
: CARMEN DORA RIBEIRO IRULEGUI  
: IONE IRULEGUI GOMES  
ADVOGADO : VALDECI CODIGNOTO  
SUCEDIDO : URSULA RIBEIRO IRULEGUI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.66085-5 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que reconheceu a inexistência de interesse jurídico da União Federal em ação de usucapião.  
Segundo consulta eletrônica feita junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença na demanda originária, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c artigos 284, parágrafo único, e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil.  
Sendo assim, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda do objeto.  
Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.  
Intimem-se. Publique-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021827-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : NESTOR ABACHERLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00126072920094036105 7 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Fl. 340: defiro à União a vista dos autos, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006127-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
AGRAVADO : BRASPLAN COML/ CONSULTORIA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA e  
outros  
: SYLVIO WAGIH ABDALLA  
: ROBERTO WAGIH ABDALLA  
: LYGIA MARIA ALVES DA COSTA ABDALLA  
ADVOGADO : ROBERTO CHIMINAZZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00104999020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 408/412, que *a)* rejeitou o requerimento de decretação de nulidade da penhora do imóvel de matrícula n. 44.065, registrado perante a 4ª Circunscrição do Cartório de Registro de Imóveis de Curitiba (PR); *b)* determinou a expedição de ofício à Coordenadoria de Gerenciamento de Fundos e Operações Fiscais, para efetuar o depósito, em conta vinculada ao processo judicial e à disposição da Justiça Federal, do valor de R\$ 2.761.150,00 (dois milhões setecentos e sessenta e um mil cento e cinquenta reais), corrigido monetariamente pelo IPCA, considerada a data da penhora (27.12.06) como termo inicial da correção e a data da efetiva disponibilização do crédito ao Juízo Federal como termo final da correção.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) trata-se de desapropriação indireta ajuizada por Bransplan Comercial, Consultoria, Assessoria e Planejamento Ltda. e outros em face da FEPASA - Ferroviária Paulista S/A;
- b) o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitou em julgado em 15.01.98 (fl. 59);
- c) em 27.12.06, foi penhorado dinheiro de produto de leilão de materiais da Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA, no montante de R\$ 2.761.150,00 (fls. 301/304);
- d) em 24.01.07, a RFFSA informou ao MM. Juiz de Direito que fora sucedida pela União;
- e) em 11.06.07, o MM. Juiz de Direito, malgrado tenha reconhecido a incompetência da Justiça Estadual para processar o feito, determinou o levantamento dos valores pelos exequentes, ora agravados;
- f) em 20.03.07, foi penhorado bem imóvel da RFFSA sob matrícula n. 44065, da 4ª Circunscrição do Registro de Imóveis de Curitiba (Pr) (fls. 211/213);
- g) o MM. Juízo de Direito remeteu os autos à Justiça Federal somente em 22.12.09;
- h) por força da MP n. 353, de 22.01.07, convertida na Lei n. 11.483, de 31.05.07, os bens e créditos da RFFSA passaram a integrar o patrimônio da União, tratando-se, portanto, de bens públicos (CR, art. 20, I);
- i) os bens da União são impenhoráveis e inalienáveis e os créditos contra ela devem observar o regime de precatório (CR, art. 100);
- j) as regras de direito processual não podem ser interpretadas em desacordo com as regras específicas e particulares do direito administrativo que tutelam o interesse público;
- k) não procede a afirmação de que a penhora de dinheiro (em 27.12.06) seria ato jurídico perfeito sujeito ao princípio do *tempus regit actum*, pois se trata de ato processual inconstitucional por fato superveniente;
- l) análoga a essa afirmação, o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao tratar da desconstituição de penhora de bem imóvel a partir da vigência da Lei n. 8.009/90;
- m) os valores foram depositados em conta única do Tesouro Nacional e sua devolução após a extinção da RFFSA é ato eivado de vício, uma vez que os recursos passaram a ser da União a partir de 22.01.07;
- n) em relação à penhora do imóvel, deve ser ressaltado que a constrição realizou-se após a extinção da RFFSA e sua sucessão pela União, ou seja, trata-se de bem público;
- o) não há fundamento legal para a manutenção da penhora realizada após a vigência da MP n. 353/07, pois a execução contra a Fazenda Pública deve observar o art. 730 do Código de Processo Civil;
- p) a existência de outras penhoras sobre o imóvel (em decorrência de ações trabalhistas) não justifica a manutenção da penhora ora impugnada, que não tem fundamento legal (fls. 2/20).

#### Decido.

**RFFSA. Sucessão. União. Ato jurídico perfeito.** Por se tratar de ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI), devem ser mantidas as penhoras realizadas anteriormente à sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União (Medida Provisória n. 353, de 22.01.07, convertida na Lei n. 11.483/07):

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO. (...). PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DE DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA.**

*1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a União passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal.*

2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à União, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhoras anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 244.671, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DAS PENSÕES QUE AS AUTORAS PERCEBEM E A TOTALIDADE DOS PROVENTOS QUE AUFERIAM OS INSTITUIDORES DO BENEFÍCIO, AJUIZADO EM FACE DA FEPASA, QUE FOI INCORPORADA PELA RFFSA, QUE FOI EXTINTA, TENDO A UNIÃO FEDERAL A SUCEDIDO NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS (LEI Nº 11.483/2007). POR OCASIÃO DA PENHORA DOS CRÉDITOS DA RFFSA, DATADA DE 27/11/2002, SEU PATRIMÔNIO AINDA ERA DESTACADO DAQUELE PERTENCENTE À UNIÃO. EXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO PERFEITO QUE AFASTA A PRETENDIDA INCIDÊNCIA DO REGIME DOS PRECATÓRIOS. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

III - Apenas com a edição da Lei nº 11.483, de 31/05/2007, que estabeleceu que a partir de 22 de janeiro de 2007, a UNIÃO sucedeu a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais (art. 2º, I), é que o noticiado crédito passou a integrar o acervo da agravante.

IV - Ocorre que o gravame que recaiu sobre o noticiado crédito não pode ser desconstituído tão-somente pela edição de lei nova. Isso porque configura-se, na espécie, a hipótese de ato jurídico perfeito, com bem destacou a decisão agravada, porquanto, à época, o crédito não pertencia à ora agravante e, reitera-se, a própria Lei 11.483/07 estabeleceu como marco da sucessão o dia 22/01/2007. Em razão desse mesmo fundamento é que a pretendida analogia com a lei que instituiu o bem de família não é acolhida.

V - Existência de ato jurídico perfeito, que afasta a pretensão da parte recorrente. Precedentes desta Corte.

(...)

VII - Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.030722-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINTA RFFSA. PENHORA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Sendo ato jurídico processual, na medida em que se encontre perfeito e acabado, a penhora é protegida pela garantia constitucional que proíbe à lei posterior suprimir sua validade e eficácia. Não se pode atribuir efeitos retroativos à Medida Provisória n. 335/07 e à Lei n. 11.483/07, na qual aquela se converteu, para prejudicar a penhora realizada anteriormente à sua vigência.

2. A alegação de que a execução do crédito da agravada, a partir da extinção da RFFSA, estaria sujeita às regras da execução contra a Fazenda Pública, incluída aquela concernente ao precatório (CPC, arts. 730 e 731; CR, art. 100) implica ofensa à proteção dispensada pela Constituição da República ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI).

3. Não se ignora a Súmula n. 205 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a Lei n. 8.009/90, que cuida do bem de família, é aplicável à penhora realizada antes de sua vigência. Contudo, não se pode extrapolar o enunciado, tornando-o aplicável indiscriminadamente para todas as hipóteses em que, por intermédio de alteração na lei, o devedor logre elidir o ato processual legitimamente praticado consoante a legislação então em vigor: não se extrai da súmula ou da jurisprudência que a ensejou uma regra geral no sentido de que a lei pode prejudicar o ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI).

4. É bom que se diga expressamente que a União não discute a validade do crédito objeto da execução nem dos atos processuais que foram nela praticados, resumindo-se este agravo de instrumento à questão da possibilidade de a lei posterior invalidar o ato processual anteriormente praticado. Nesse ponto, claro está, não prospera a pretensão recursal.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.018134-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA EM DATA ANTERIOR Á SUCESSÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL PELA UNIÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(...)

6. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", a jurisprudência tem se consolidado no sentido de manter as penhoras realizadas em datas anteriores à sucessão da Rede Ferroviária Federal pela União Federal.

7. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.042742-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Decisão*

1. Cuida-se de ação de ação de desapropriação indireta ajuizada pelos autores em 16/03/1995 contra FEPASA que, posteriormente, foi sucedida pela REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, a qual, posteriormente, foi sucedida pela UNIÃO FEDERAL.

2. a partir de 26 de julho de 2010 o feito passou a tramitar na Justiça Federal - Campinas (fl.1198). Em seguida foram ordenadas providências administrativas relativas ao registro do feito (fl.1241).
3. Posteriormente foi encaminhada à Justiça Federal a carta precatória de fl. 1217/1273, recebida na 6ª Vara Federal (fl.1217).
4. Sobreveio requerimento do exequente para que fosse oficiado um órgão do Ministério da Fazenda para transferir para uma conta à disposição do Juízo o crédito penhorado, corrigido pelo IPCA. (fl.1276/1281).
5. Proferi o despacho de fl. 1284 deferindo apenas a transferência do valor para uma conta à disposição deste Juízo Federal. Não houve decisão autorizando o levantamento do valor por parte do exequente, como equivocadamente afirmou a il. Advogada da UNIÃO FEDERAL.
6. Sobreveio agravo de instrumento da União Federal articulando uma série de vícios processuais que serão doravante apreciados.
7. À vista das alegações do ente público, suspendi a ordem de transferência e facultei a manifestação da exequente, a qual se manifestou à fl. 1302/1320.
8. É que o basta.

Passo agora a apreciar as nulidades processuais suscitadas pela União Federal.

#### **Incompetência do Juízo Estadual - Decisões de fl.1001, 1069 e 1080**

9. A Medida Provisória n. 353, de 22/01/2007, DOU 22/01/2007, convertida na Lei n. 11.483/2007, encerrou o processo de liquidação e extinguiu a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. O mesmo ato normativo estabeleceu que a UNIÃO FEDERAL sucedeu a entidade extinta em todos os direitos e obrigações.
10. Portanto, a partir de 22/01/2007, considerando que a UNIÃO FEDERAL passou a ser a entidade que sucedeu a RFFSA em direitos e obrigações, é de se reconhecer que a competência para processar a presente execução por quantia certa passou a ser da competência da Justiça Federal, ex vi do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.
11. Neste passo, todos os pronunciamentos proferidos pelo d. Juízo Estadual a partir de 22/01/2007 são absolutamente nulos.
12. Considerando que o despacho de fl.978, dentre outros, e os atos de fl.1001, 1069 e 1080 foram praticados pelo Juízo Estadual, que já não era competente para praticar qualquer ato no processo, tais atos hão de ter suas nulidades decretadas adiante.

#### **Nulidade da penhora de fl. 1.134**

13. No que concerne à penhora de fl. 1133/1137, efetivada em 20 de março de 2007, entendo que, a despeito de ter sido levada a cabo em momento posterior à transferência do bem imóvel (matrícula n. 44065, 4ª Circunscrição do RI de Curitiba) para o patrimônio da UNIÃO FEDERAL ex vi das disposições da MP n. 353/2007, não se pode perder de vista que sobre o referido bem recaem inúmeras penhoras ordenadas pela Justiça do Trabalho (fl.1174/1183), as quais, cedo ou tarde, redundarão em pedidos de alienação do citado imóvel, razão pela qual não vejo justa causa para alijar o exequente do rol de eventuais beneficiários do produto da alienação do citado bem.
14. No que concerne à alegação de falta de intimação da avaliação do bem, tenho-a como mera irregularidade cuja importância depende do fato de a avaliação retratar preço vil. Fora isso, nada obsta que a executada argua suas objeções quando tiver ciência da avaliação, haja vista que não há prejuízo que possa justificar a desconstituição da penhora.

#### **Execução por precatório - regra tempus regit actum.**

15. No que concerne ao regime dos precatórios, entendo que os bens que foram penhorados antes da transferência do acervo de bens para a propriedade da UNIÃO FEDERAL, continuam a seguir o regime jurídico da execução por quantia certa contra devedor solvente, uma vez que o ato jurídico processual praticado é ato jurídico perfeito, praticado de acordo com a legislação processual vigente. Daí porque, é essencial que se defina se houve a perfectibilização da penhora e em que momento a constrição se materializou.

#### **Penhora sobre o dinheiro arrecadado com o leilão dos materiais da RFFSA**

16. À fl. 1224/1227 constam o auto de penhora e a certidão do que foi penhorado. Neste passo, registra-se que o exequente requereu fossem penhora o produto do leilão de materiais da Rede Ferroviária Federal S/A, na data de 27/12/2006. Conforme certidão de fl.887, o il. Oficial de Justiça procedeu a penhora em dinheiro dos valores arrecadados, produto do leilão de materiais, pertinente à RFFSA, indicando na parte final do auto de penhora o valor arrecadado (R\$-2.761.150,00) e o depositário. Constatou ainda no auto de penhora a conta onde ficaria depositado o dinheiro penhorado (Banco do Brasil, Ag. 10071, conta 1705008).
17. Portanto, válida e eficaz é a penhora efetivada sobre o valor acima indicado, não havendo como acolher a pretensão da executada de submeter o crédito garantido pelo depósito ao regime de precatório.

#### **Do índice de correção monetária do dinheiro penhorado**

18. É cediço que aquele que, como depositário, fica na guarda de dinheiro, bem sabidamente fungível, tem o dever de restituir o bem, corrigido monetariamente, quando assim ordenar o Juiz da causa.
19. Neste passo, observo que a Coordenação-Geral de Gerenciamento de Fundos e Operações Fiscais, órgão da Secretaria do Tesouro Nacional, informou, por meio do Ofício n. 14/2010/GEROB/COFIS/SUBSEC2/STN/MF-DF, de 18 de março de 2010, que o depósito relativo ao dinheiro penhorado foi localizado e que estava adotando as providências necessárias à transferência para uma conta à disposição do Juízo, sugerindo, no mesmo ofício, a adoção do IPCA como índice de correção.

20. Por meio de expediente de fl.27, o Banco do Brasil informa que os recursos necessários aos pagamentos feitos pela administração pública são depositados no BACEN, que é seu depositário, na Conta Única do Tesouro Nacional. Por meio da petição de fl.1276/1280 o exequente aceita que o valor seja corrigido pelo IPCA.

21. Pois bem. Observo que não há autorização legal específica para manter o dinheiro penhorado na conta única do Tesouro Nacional, haja vista que o caso não se enquadra na regulamentação da Lei n. 9.703/98. Assim, o valor do dinheiro deverá ficar em conta vinculada à disposição do Juízo da execução, a quem caberá decidir sobre seu destino.

**Do prazo para embargar a execução**

22. O art. 738, inc. I, do CPC, estabelecia que o prazo para ofertar embargos à execução poderiam ser ofertados em 10 (dez) dias contados da juntada aos autos da prova da intimação da penhora.

23. Com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.382, de 6/12/2006 (DOU 7/12/2006), o art. 738 passou a ter a seguinte dicção: "Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). 1o Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). 2o Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

24. De outro lado, a partir de 22/01/2007, a RFFSA foi extinta, assumindo a UNIÃO FEDERAL seu lugar nas relações jurídicas existentes. A citação da executada para pagar foi feita em 02/02/1999 e a juntada da carta precatória aos autos da execução se deu em 29/12/1999 (fl.384/386). Por sua vez, a penhora foi feita em 27/12/2006, por meio de carta precatória, sendo que a juntada da carta precatória aos autos principais se deu em 25/08/2010 (cf. recebimento nesta 6ª Vara Federal - fl.1215 - verso).

25. Pois bem. Quando foi juntada aos autos a carta precatória, a RFFSA não mais existia, sendo que, pelas obrigações e direitos da empresa extinta respondia a UNIÃO FEDERAL, para quem o prazo para embargar é de 30 (trinta) dias, ex vi do art. 1º-B, da Lei n. 9.494/97 e ADI n.11/STF c/c o art. 730 do CPC.

26. A UNIÃO FEDERAL tomou conhecimento da redistribuição do feito quanto o retirou em carga no dia 24/11/2010 (cf. certidão de fl.1284-verso), razão pela qual tenho que o termo inicial do prazo para embargar não pode ser fixado em data anterior àquela que o ente público tomou conhecimento da redistribuição, ou seja, 24/11/2010. 27. Ante o exposto:

a) **decreto** a nulidade de todos os pronunciamentos judiciais proferidos pelo Juízo Estadual posteriores a 22/01/2007, incluindo os de fl. 978, 1001, 1069 e 1080;

b) **rejeito** o requerimento de decretação da nulidade da penhora de fl. 1113/1137, que recaiu sobre o imóvel de matrícula n. 44065, 4ª Circunscrição do RI de Curitiba;

c) **determino** se oficie à Coordenadoria de Gerenciamento de Fundos e Operações Fiscais para depositar, no prazo de 30 (trinta) dias, em conta vinculada a este processo judicial, à disposição deste Juízo Federal, a quantia de R\$-2.761.150,00, corrigido monetariamente pelo IPCA, considerando como termo inicial da correção a data da penhora (27/12/2006) e como termo final a data do efetiva disponibilização do crédito a este Juízo.

**Revogo** o despacho de fl. 1.284, em decorrência da sua substituição pela decisão que ora profiro.

Por fim, atente a Secretaria para a imprescindibilidade de intimar o ente público, pessoalmente, após cada despacho ou decisão proferidos nos autos dos processos em que for parte a UNIÃO FEDERAL.

Aguarde-se, no mais, o transcurso do prazo de embargos.

Intimem-se. (fls. 408/412, destaques no original)

Assiste razão à União ao afirmar que deve ser desconstituída a penhora sobre o imóvel de matrícula n. 44065, da 4ª Circunscrição do Registro de Imóveis de Curitiba (PR), deve ser desconstituída, uma vez que realizada em 20.03.07 (cf. auto de penhora de fl. 212), ou seja, após a sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União (Medida Provisória n. 353, de 22.01.07, convertida na Lei n. 11.483/07).

A penhora do produto do leilão de materiais da Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA, no montante de R\$ 2.761.150,00 (fls. 301/304), foi realizada em 26.12.06 (cf. auto de penhora de fl. 303), razão pela qual deve ser mantida. Anote-se que a própria Lei 11.483/07, em seu art. 2º, estabeleceu como marco da sucessão o dia 22.01.07, razão pela qual não merece prosperar a pretendida analogia com a lei que instituiu o bem de família ou a afirmada ofensa à Constituição da República (CR, arts. 20, I, e 100) e ao art. 730 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula n. 44065, da 4ª Circunscrição do Registro de Imóveis de Curitiba (PR).

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011568-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUSA  
ADVOGADO : MILTON DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : DAURY DE AZEVEDO e outros  
: IVANI APARECIDA DO AMARAL SILVA  
: MARLENE DAS GRACAS JUSTI  
: NELSON LUIZ TEIXEIRA DE BARROS MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.60667-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES DE SOUSA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação em que os autores postularam a incorporação aos seus vencimentos do percentual de 28,86%, atualmente em fase de execução, que decidiu no sentido de que os honorários sucumbenciais pertencem exclusivamente aos antigos patronos que atuaram no feito tanto na fase de conhecimento quanto na de apuração dos créditos dos autores, e com relação à ora agravante determinou que fosse intimada para que informe se já houve quitação dos honorários contratuais objeto do contrato de fls. 338/339 (fl. 20).

Aduz, em síntese, que no feito de origem foi assistida pelo sindicato de sua categoria (SINDICATO DOS TRABALHADORES EM PREVIDÊNCIA E SAÚDE NO ESTADO DE S. PAULO -SINSPREV) através de advogados empregados da entidade sindical que, a partir do despacho que determinou aos autores que fornecessem os dados do patrono habilitado a constar no ofício requisitório (em novembro/2005), não mais atuaram no feito.

Alega que em julho/2006 a ora agravante constituiu o atual causídico e que os honorários da sucumbência devem ser levantados pelo subscritor das razões recursais, ou subsidiariamente pelo noticiado sindicato, para que proceda ao rateio da sucumbência entre seus atuais advogados, porquanto aqueles que ajuizaram a ação não são mais empregados do sindicato, conforme consta da revogação de procuração, cuja cópia veio aos autos na fl. 62.

Sustenta que a determinação pessoal da ora agravante para que informe se pagou ou não honorários ao seu atual patrono é indevida, pois o contrato de honorários juntado aos autos diz que o percentual de 20% da verba a ser paga pela UNIÃO será revertida ao advogado, a título de honorários contratuais.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão no sentido de que os honorários da sucumbência sejam pagos ao atual causídico da agravante é descabida, vez que sua atuação no feito teve início na fase final da execução.

Nesse sentido, confira-se o julgado que segue:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ADVOGADO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO. MANDATO REVOGADO NA FASE DE EXECUÇÃO. I - Ao advogado que é contratado para a execução do julgado tocam apenas os honorários de execução, nos termos do art. 20, § 4, do CPC, bem como eventuais honorários contratados com a parte, cabendo, exclusivamente, ao procurador que atuou durante todo o processo de conhecimento os honorários relativos a esta fase, sob pena de remunerar-se o novo procurador por atos que não praticou. Precedentes do TRF da 4ª Região. II - Decisão agravada reformada para determinar que o Ofício Requisitório referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados na sentença exequenda, seja expedido em nome da ora agravante. III - Agravo de Instrumento conhecido e provido". (TRF 2ª Região, AG nº 2008.02.01.010841-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, j. 13/07/2009, DJU 22/07/2009, p. 116)*

Já o pedido subsidiário, de pagamento dos honorários ao sindicato de classe deve ser acolhido.

Isso porque quem assistiu os autores foi a entidade sindical, através de seus advogados empregados e, nos termos do art. 16, da Lei 5.584/70, de aplicação supletiva no processo originário, "*Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente*".

Também procede o pedido de não intimação pessoal da agravante, pois no contrato de honorários firmado com o atual causídico (cópia nas fls. 59/60) consta que, do percentual que a agravante fizer jus, 20% serão pagos ao advogado (cláusula 5ª), e tendo-se em conta que o Ofício Requisitório em relação à agravante ainda não foi expedido, em razão do presente recurso, é de se concluir que nada recebeu e, portanto, nada pagou ao seu advogado até o momento.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que os honorários da sucumbência sejam pagos à entidade de classe, e afastar a determinação de intimação pessoal da agravante.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008839-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LUCIO LUIS CABRERA MANO  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009101720104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 18/19, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Lucio Luis Cabrera Mano, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II, e art. 30, IV).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) malgrado a decisão agravada refira-se ao produtor rural pessoa física, na petição inicial o autor afirma que "a problemática envolve a contribuição social do produtor rural pessoa jurídica";
- b) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98 (fls. 2/15).

#### Decido.

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.**

*1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)*

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.
4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**
1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).
2. Agravo legal provido. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**
- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
- II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.
- III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de

custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social devida pelo produtor rural pessoa física, com base no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 18/19).

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01. Resta prejudicada, portanto, a análise da aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal ao produtor rural pessoa jurídica. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025275-82.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.025275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : RUBENS LAZZARINI e outros

: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS

: LUIZ FERNANDO HOFLING

: MAURO GRINBERG

: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO

: MARIA KORCZAGIN

: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA

: ALFONSO CRACCO

: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA

: SHIGUENARI TACHIBANA

: LUIZ MACHADO FRACAROLLI

: NICOLA BAZANELLI

: TEREZINHA BALESTRIM CESTARE

: YVETTE CURVELLO ROCHA

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.015939-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 95, que recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto no Mandado de Segurança n. 2003.61.00.15939-8.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente concedido (fls. 99/106). Contra esta decisão foram opostos embargos de declaração pelos agravados (fls. 136/140) e pela União (fls. 143/147), tendo sido negado provimento aos recursos a fls. 149/149v. A União interpôs agravo regimental (fls. 152/159).

Intimados, os agravados não apresentaram resposta (fl. 167).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (fls. 168/168v.).

**Decido.**

Este agravo de instrumento discute os efeitos do recebimento da apelação interposta no Mandado de Segurança n. 2003.61.00.15939-8, recurso julgado pela 5ª Turma deste Tribunal na sessão realizada em 11.04.11.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001618-72.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.001618-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : LUDAL ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00077416520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Fundação Nacional do Índio - FUNAI em face de decisão liminar, em mandado de segurança ajuizado contra ato do INCRA Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendencia Regional de Mato Grosso do Sul, Comitê Regional de Certificação, que cancelou a decisão administrativa do INCRA de denegar certificação de georreferenciamento dos imóveis de propriedade de Ludal Administração de Bens e Participações Ltda, ora agravada.

Do contido nos autos verifica-se que a agravada Ludal adquiriu propriedades rurais em 2004. Tendo requerido a certificação georreferencial junto ao INCRA na forma da lei 10.267/2001 e Decreto 4.449/02, em 2005. Em 2008 foi informada por aquela autarquia da impossibilidade de expedição da certidão requerida visto as divisas informadas na documentação avançam sobre a Terra Indígena Kadiwéu. Impetrado o mandado de segurança em 03/08/2010, foi deferida a liminar determinando o cancelamento da decisão administrativa denegatória do pedido de certidão de georreferenciamento em face da qual a FUNAI, citada de sua admissão na lide a 15/12/2010, interpõe o presente recurso de agravo de instrumento.

Alega, preliminarmente, a agravante a decadência do direito de impetrar o Mandado de Segurança uma vez que segundo alega a agravada teve ciência do ato entendido como coator em outubro de 2008, somente vindo a protocolizar a ação em agosto de 2010, bem além dos 120 dias previstos na lei, o que viria a decretar a extinção da ação e o consequente cancelamento da liminar.

Prossegue, aduzindo, que a FUNAI e a UNIÃO, deveriam ter sido ouvidas previamente à concessão da liminar em face de se tratar de disputa fundiária envolvendo terreno, sob usufruto indígena, de propriedade da União matriculado sob nº 1.154 na circunscrição imobiliária de Porto Murtinho - MS como prevê o artigo 63, da Lei 6.001/73; que as matrículas 24.891, 23.827 e transcrição 16.047, do 1º Ofício da CRI da comarca de Corumbá são nulas por infringirem diretamente o § 6º do artigo 231 da Constituição Federal; que o processo administrativo de demarcação de terras indígenas declara a existência de área de ocupação tradicional indígena nos termos do § 1º do artigo 231 da CF; que a Terra Indígena Kadiwéu já se encontra perfeitamente delimitada na base cartográfica oficial brasileira; que a certificação deferida liminarmente pode trazer lesão grave ou de difícil reparação "já que terceiros poderão vir a adquirir os imóveis certificados ...incrementando a ocupação daquela área por não índios o que já ocorre, segundo alega, conforme teor da demanda em curso perante o STF (ACO 368).

Requer a concessão do efeito suspensivo e no mérito a total reforma da decisão agravada.

Mesmo sem ter sido intimada do presente agravo de instrumento a LUDAL (agravada) junta os documentos de fls. 556 e ss., pugnando para que seja mantida a decisão agravada.

Às folhas 453/455v. a agravante apresenta arguição de suspeição.

É o sucinto relatório do que se examina para julgamento.

Decido.

De início, afastado a alegada suspeição trazida pela agravante, manifestando-me nos termos seguintes.

Fls. 453/455v.: (Arguição de suspeição proposta pela FUNAI) Informo, desde logo, para que fique registrado, que este juiz é casado com a Dra. Yonne Alves Correa Stefanini, Procuradora Federal "hoje aposentada", em regime de comunhão parcial de bens, e esta recebeu em adiantamento de legítima a fazenda Casa Branca, em Aquidauana-MS, ainda solteira, em 1985/86, e a fazenda Capão das Araras, por compra de quinhões hereditários ultimados até 28.01.2003, sendo que as referidas áreas não estão em demandas judiciais em face de qualquer pessoa.

Aprecio, a seguir, a presente arguição conforme o sequenciamento.

Aduz a FUNAI: "Estevão Alves Correia Neto. Segundo informações do povo da região foi um grande conceituado advogado. Hoje já velho e cansado das peripécias da vida, sente-se amparado por suas idéias fixas e radicais de poder e ainda se escora no poder do seu genro que é Procurador da República no Mato Grosso do Sul dizendo que ele é seu Procurador e representante legal, o Dr. Luiz Estefanini (sic) com o qual mantivemos contato apenas por telefone, atuando como porta-voz do senhor Estevão. Em que passou a seguinte mensagem para GT: que o fazendeiro seu sogro não permitiria de maneira alguma a realização dos trabalhos pelos técnicos da Funai em suas propriedades" (fls. 453v.). À época, em fevereiro de 1999, este magistrado, então Procurador da República no Mato Grosso do Sul, representava por força da Instituição, também a defesa e os interesses indígenas e jamais nesta condição foi-lhe levantada qualquer dúvida ou quaisquer sombreamentos de postura (privada, familiar, institucionais) ou de parcialidade em sua função pelos Órgãos indigenistas naquele Estado. Como trata-se de fato que refluí de sua condição de MPF e sendo manifesta a impertinência com o caso ora em tela, a despeito de duvidosa veracidade, deixo de me reter neste fato.

Aduz a FUNAI que "remanesceu ao espólio de Sr. Estevão o direito a indenização por benfeitorias realizadas de boa fé, implicando, assim, a transferência dos direitos a seu cônjuge (herdeira necessária) passando esta a ser credora da União Federal pelas indenizações a título de benfeitorias de boa fé, ainda pendente de recebimento (g.n.), consoante comprovado pelos documentos anexos expedidos pela Funai, o que obsta, sob pena de nulidade absoluta, o processamento do presente recurso por Vossa Excelência, pois se trata de disputa envolvendo área fisicamente próxima a Aquidauana, Sete Quedas-MS (terra indígena Sombrierito) caracterizando-se, inequivocamente, o que dispõe a norma do art. 135, II, do Código de Processo Civil" (fls. 274).

Cocheiam os fatos desenhados.

Estevão Alves Correa Neto faleceu no dia 31 de dezembro de 2003 e a viúva que ficou com a totalidade do imóvel, fazenda Santa Constância no município de Aquidauana-MS, por assentimento de todos os herdeiros, para a tranqüilidade na velhice, resolveu aceitar a proposta administrativa da Funai de indenização de um pedaço da fazenda (Retiro) nos longínquos dias de 2004. Assim, *não se trata de direito de indenização por reconhecimento de terra indígena* mas acordo que só da vontade solitária da viúva resultou. Com efeito, não é verdade que os valores ainda não foram recebidos, ou que no processo administrativo citado pende alguma disputa (os valores acordados foram totalmente recebidos).

Inexiste, diante dos acontecimentos trazidos, sem omitir o tempo em que ocorreram, a suspeição predicada no artigo 135, inciso II e V, do CPC.

No decorrer da arguição, aponta a FUNAI que "*eventual filiação junto a FAMASUL denota o interesse em defender os interesses da classe/grupo de fazendeiros*" (fls. 454v.). Quanto a isso é fato que a esposa do magistrado não é filiada ao sindicato rural patronal (Aquidauana-MS) onde situa o imóvel e recolhe, porque é imposição legal (tributo), a contribuição devida àquela Federação (Decreto-Lei n.º 1.166, de 15 de abril de 1971, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 9701, de 18 de novembro de 1998).

Prossegue a FUNAI, aduzindo, nos seguintes termos: "*No mais, é importante registrar que a Terra Kadiwéu - pano de fundo de toda a controvérsia - tem sua demarcação contestada perante o Supremo Tribunal Federal (ACO 3687), cuja cunhada de Vossa Excelência figura como parte (sic), conforme informações extraídas do sítio eletrônico do Tribunal Excelso. Mesmo que tal fato não leve ao seu impedimento, fica evidente que Vossa Excelência, mais uma vez, possui interesse no julgamento da causa em favor do agravado.*"

Quanto aos itens 09 a 18 (fls. 454v. a 455), as razões ali estão claras e dispensam outras considerações (CPC, art. 135, parágrafo único), abstemo-nos de comentá-la pela inteira desconexão.

Para servir de término, e demonstrar que em meus julgamentos não há qualquer predisposição a favor ou contra alguma das partes, registro que em 17.09.2003, foi distribuído ao meu gabinete o feito nº 2003.03.00.055935-0, no município de Naviraí, Mato Grosso do Sul, em que era Autor o Ministério Público Federal, no qual não foia suscitado qualquer exceção, tendo o feito alcançado decisão favorável aos índios, conforme descrevo:

*"Trata-se de Agravo de Instrumento aforado contra r. decisão da MM. Juíza da 2ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, em Dourados, que concedeu a antecipação de tutela nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.60.02.000217-8, "para o fim de determinar aos atuais proprietários da Fazenda Brasília do Sul que se abstenham de praticar qualquer ato tendente a impedir a realização do enterro do Cacique Marco Veron na área correspondente à mencionada Fazenda" (f. 160).*

*A decisão foi cumprida e ultimado o enterro na propriedade rural da Agravante, denominada "Fazenda Brasília do Sul", em Juti-MS.*

*A Agravante articula suas razões nos seguintes fundamentos: 1. É proprietária da fazenda que fora esbulhada em 1999 por grupo indígena, apoiado pelo CIMI - Conselho Indigenista Missionário da Igreja Católica, sendo que, em ação própria logrou a reintegração de posse do imóvel cuja sentença foi escorada pelo juiz federal de Campo Grande, Dr. Odilon de Oliveira; 2. Os índios invasores foram liderados, nestes ilícitos, por Marco Veron que era de nacionalidade paraguaia (f. 103), funcionário público federal (f. 91/92/93) e pessoa dada a violência (f. 08); 3. A fazenda, em janeiro do presente ano, não obstante a sentença reintegratória, voltou a ser esbulhada quando então ocorreu o confronto com a defesa da propriedade resultando na morte de Marco Veron, sem ainda estarem devidamente aclaradas as circunstâncias em que o fato ocorreu (objeto de IP instaurado pela DPF/Naviraí-MS); 4. Os índios pretenderam que o enterro, não obstante o vigor da sentença favorável a Agravante, se fizesse nas terras da referida propriedade, o que se fez objeto de Ação Civil Pública, ajuizada pelo MPF, já referendada, na qual a MM. Juíza Federal de Dourados-MS, "por via oblíqua" feriu o princípio do devido processo legal ao conceder a tutela antecipada inaudita altera parte, possibilitando, assim, o enterro de Marco Veron na propriedade da Agravante.*

*Este relator, as f. 145, por entender ausentes peças necessárias ao conhecimento do pedido de suspensão dos efeitos da tutela concedida que lastreava a súplica preliminar e verificando a razoabilidade da pretensão que se oferecia, determinou, ao converter o julgamento em diligência, complementação das peças necessárias à apreciação do pedido. A parte, devidamente intimada, fez por juntar a petição inicial da Ação Civil Pública de Obrigação de Não Fazer (f. 150/157), a decisão agravada (f. 158/160), deixando de juntar a contestação à Ação Civil Pública (apenas a primeira lauda veio aos autos) (f. 162).*

*É o sucinto relatório.*

*Julgo, no momento processual que se apresenta, não presentes os requisitos prestativos à suspensão dos efeitos da tutela.*

*Dispõe o art. 527, III, do CPC que o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso quando da decisão resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, até o pronunciamento definitivo da turma.*

*Não vislumbro, para este fim, e conforme afirma a Agravante, a presença do periculum in mora, em face do sepultamento ser em local inadequado. Isto porque o enterro ocorreu em 15 ou 16 de janeiro do presente ano e portanto há mais de 10 (dez) meses e não há segurança e certeza na afirmação de que a decomposição do cadáver venha a comprometer a saúde dos índios, ou prejuízo à lavoura e ao gado.*

*Também não me convenci de que o sepultamento causa dano aos trabalhos da fazenda, sem embargo de que há razoabilidade na afirmação de que a presença dos índios na propriedade obstrua o exercício do manejo do gado e os cuidados que se deva ter com a lavoura de soja. Registre-se que este fato último não é objeto do presente agravo. Assim, o sepultamento não constitui, por si só e a meu sentir, perigo específico à demora no julgamento do presente agravo, ou seja, dotado de irreversibilidade.*

*Nestas razões, não tenho por eminente a lesão grave e de difícil reparação caso se aguarde os ulteriores do processo, podendo, se a decisão for favorável à Agravante, acontecer a exumação do cadáver sepultado em local, tido pela pretensão como impróprio, ilícito e ilegal, contrário com o teor da sentença já prolatada em primeira instância.*

*Estabelecidos estes fundamentos de decidir, nego efeito suspensivo ao agravo."*

Por derradeiro, merece registro que o presente agravo é tirado de ação mandamental em curso perante o Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande - MS.

Com sede nestes assentamentos não me julgo suspeito para julgar este feito.

Em prosseguimento, apuro meu exame no fato que representa o eixo da demanda.

Quanto à preliminar de decadência do direito de impetrar mandado de segurança, trazida pela agravante, entendo que a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Portanto, deve ser reconhecida a decadência, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016, de 07.08.09, que manteve a redação do art. 18 da Lei n. 1.533, de 31.12.51

O artigo 23 da Lei nº 12.016/09, prevê que o direito de requerer mandado de segurança extingue-se decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Da análise do regramento mencionado depreende-se que tal prazo decadencial gera, em face de sua eficácia preclusiva, a extinção do direito de impetrar o "writ" constitucional. Frise-se que referida norma legal não tem o caráter de penalidade, pois não se trata de extinção do próprio direito subjetivo eventualmente amparável por qualquer outro meio ordinário de tutela jurisdicional, mas sim da impossibilidade do uso deste mecanismo diferenciado.

No caso vertente, não consta apreciação, pela decisão agravada, dos pressupostos de admissibilidade direito de impetrar o mandado de segurança.

Não demonstrou o impetrante o fundamento da tempestividade da ação mandamental, nem mesmo justificou a razão da necessidade da liminar concessão do pedido visto que somente bem após transcorridos 120 dias do alegado ato coator, recorreu ao judiciário.

Diz o artigo 23 da Lei 12.016/09:

" Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."

Observo que é firme a jurisprudência em casos análogos no sentido de que caso o contribuinte pretenda questionar a legitimidade da exação, deve fazê-lo no prazo decadencial de 120 dias, contados da data em que foi notificado do lançamento, sob pena de se operar a decadência (art. 18 da Lei 1.533/51). Nesse sentido: EREsp 645.715/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 21.5.2007; REsp 439.455/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.9.2004 (...)" (AgRg no REsp nº 858.519/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 15/12/2008).

Infere-se do entendimento assentado que o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de requerer mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado

Observo que constou da inicial da impetração (fls. 20/40) que "somente em 16 de outubro de 2008, os proprietários foram **informados** através do ofício INCRA-SR-16-PFE Nº 241/2008 que as áreas não podiam ser certificadas" (fls. 27).

Entendo, portanto, que o termo inicial para o cômputo do prazo de 120 (cento e vinte) dias a que alude a Lei nº 1.533/51, revogada pela Lei nº 12.016/09, que por sua vez, traz idêntica disposição em seu artigo 23, deu-se em 16/10/2008.

Tendo sido proposta a ação mandamental nº 0007741-65.2010.4.03.6000, originária do presente recurso de agravo de instrumento, apenas em 03/08/2010 (fls. 20), é de se concluir, pela decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, impondo-se, desta forma o acolhimento da preliminar de decadência trazida pela agravante FUNAI, dando-se provimento ao presente agravo de instrumento.

Mormente tratando-se a decadência de matéria de ordem pública de matéria de ordem pública a qual pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. 120 DIAS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. 1. A decadência, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser decretada ex officio pelo julgador, nas instâncias ordinárias, a qualquer tempo. 2. Agravo regimental não-provido." (AGA 200501151497, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/02/2006)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO. 1. "Caso o contribuinte pretenda questionar o IPTU, deve fazê-lo no prazo decadencial de 120 dias, contados da data em que foi notificado do lançamento, sob pena de se operar a decadência (art. 18 da Lei 1.533/51)" (AgRg no REsp 645.715/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira turma, DJ 07/11/2006). 2. Agravo Regimental não provido." (AGA 200600028178, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO DE EFEITOS CONCRETOS. DATA DA PUBLICAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS EFEITOS PRODUZIDOS. ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da efetiva constrição ao pretensão direito líquido e certo invocado. (...)" (AGEDAG 200601058960, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 18/12/2006)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código Processo Civil, acolhendo a preliminar de decadência trazido pela agravante **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para reconhecer a decadência do direito de impetrar o writ por parte da agravada e conseqüentemente, **ANULO** a r. decisão atacada.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001017-66.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.001017-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIELZE DE OLIVEIRA LANDGRAFF e outros. e outros  
ADVOGADO : LUCIENE DIAS FERREIRA DUTRA e outro  
No. ORIG. : 00031371819974036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 385/386, que indeferiu o bloqueio de ativos financeiros dos agravados por meio do sistema Bacen-Jud, por considerar que "a relação custo benefício, quanto aos gastos a serem efetuados pela máquina pública, restaria em desequilíbrio, sendo o custo maior que o benefício". Alega-se, em síntese, que somente o Advogado-Geral da União poderá requerer a extinção das ações para a cobrança de créditos da União (Lei n. 9.469/97, art. 1º-A), não competindo ao MM. Juiz *a quo* verificar a conveniência na continuidade do feito. Acrescenta que não restou demonstrado o desequilíbrio indicado pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 2/7). O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 390/390v.).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 393).

**Decido.**

**Bacen-Jud. Pequeno valor. CPC, art. 659, § 2º. Casuística.** Consoante o § 7º do art. 13 do Regulamento Bacen-Jud 2.0, as instituições financeiras ficam dispensadas de efetivar o bloqueio quando o saldo consolidado do correntista for igual ou inferior a R\$ 10,00 (dez reais), critério razoável para a aplicação do § 2º do art. 659 do Código de Processo Civil, segundo o qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.019246-9, Rel. André Nekatschalow, j. 28.02..11).

**Do caso dos autos.** Consta da conta de liquidação apresentada pela União que o valor dos honorários advocatícios a serem executados é de R\$ 1.066,07 (mil e sessenta e seis reais e sete centavos) ou R\$ 25,38 (vinte e cinco reais e trinta e oito centos) para cada executado (fl. 375).

O valor executado (R\$25,38) supera R\$ 10,00, o que afasta a aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 9728/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001012-69.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JAIR DONIZETI MAZZIERO  
ADVOGADO : ORESTES MAZIEIRO e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : SILVIA HELENA MAZZIERO  
No. ORIG. : 00010126920064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Jair Donizeti Mazziero interpôs agravo regimental contra a decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação (fls. 500/521 e 522/543).

O Ministério Público Federal dá-se por ciente do acórdão de fls. 481 e 489/496 e requer a negativa de seguimento do recurso de fls. 522/542 (fl. 545).

**Decido.**

Inicialmente, a defesa interpôs apelação contra a sentença de fls. 396/403 que julgou procedente a denúncia e condenou o acusado Jair Donizeti Mazziero pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária (fls. 419/446).

Apresentadas as contrarrazões pela acusação, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 449/459, 470 e 472).

Manifestação do *Parquet* Federal pelo desprovisionamento do recurso (fls. 473/478v.).

Após a revisão do relatório, os autos foram incluídos na pauta de julgamentos do dia 31.01.11, em aditamento, e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21.01.11, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização (fls. 480/484).

Por conseguinte, a apelação da defesa foi julgada em 31.01.11 pelos membros da 5ª Turma deste Tribunal, tendo sido provida em parte (fls. 485/497).

A defesa interpõe agravo regimental (fls. 500/521 e 522/543).

Nota-se, portanto, que a defesa do acusado foi intimada da inclusão do presente feito na pauta de julgamento e, o recurso interposto foi julgado pelo Órgão colegiado deste Egrégio Tribunal.

Destarte, o recurso de agravo regimental é cabível somente de decisões monocráticas, que não é o caso do presente feito, conforme acima delineado e os seguintes dispositivos do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal: arts. 188, § único; 191, § único; 207, § único; 224; 232, § único; 250; 279, § 2º; 285, § 1º; 293, *caput* e § único; 353, § único e 356, § 2º.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental de fls. 500/543.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006761-21.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.006761-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PAULO ROBERTO GOMES GUIMARAES FILHO reu preso  
ADVOGADO : LUCIANO DINIZ e outro  
APELADO : JOSE CARLOS ESPINOZA PENA  
ADVOGADO : ALBINO ROMERO e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : HERMILSON DE ANDRADE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00067612120104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO

1. Intime-se a defesa de Paulo Roberto Gomez Guimarães Filho às razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
2. Vindas as razões de recurso do referido acusado, tornem os autos à Vara de origem para que o Ministério Público Federal ofereça suas contrarrazões.
3. Com o retorno dos autos a este Juízo *ad quem*, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para manifestação.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim Nro 3775/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003562-45.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.003562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
CO-REU : NELSON NOGUEIRA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARLENE PROMENZIO ROCHA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL - ESTELIONATO MAJORADO - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO INDEVIDO JUNTO AO INSS - DOLO, MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS -DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO MERECE REFORMA -IMPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU - RECURSO MINISTERIAL VISANDO À CONDENAÇÃO DAS CORRÉS - FRAGILIDADE PROBATÓRIA - IMPROVIMENTO DO RECURSO - MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA RECORRIDA.

- 1.- A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada pelo procedimento administrativo levado a efeito no âmbito da autarquia previdenciária e apuração da inserção em carteira de trabalho da Previdência Social de vínculo empregatício fictício, referente ao benefício indevidamente concedido a Sinval Elias dos Santos.
- 2.- Comprovação de participação do réu na instrução e documentação do processo concessório de benefício indevido pela autarquia.
- 3.- A autoria delitiva resultou sobejamente comprovada nos autos, ao narrar o réu, com detalhamento, o artifício utilizado para a concessão do benefício.
- 4.- Pena corretamente dosada, considerando-se as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e que tem o acusado inúmeros processos de fraude contra a Previdência Social, acarretando prejuízo ao órgão, seus segurados e àqueles que dependem da Previdência Social para sobreviver. Regime semi-aberto que se coaduna com as circunstâncias desfavoráveis que o réu ostenta.
5. Manutenção da absolvição das corrés, ausentes provas cabais acerca da participação dolosa nos fatos narrados nos autos.
- 6.- Improvimento dos recursos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Eduardo Rocha, nos termos do voto do relator e, por maioria, negar provimento ao apelo do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do JUIZ FED. LEONARDO SAFI. Vencido o DES. FED. ANDRE NEKATSCHALOW que dava parcial provimento à apelação do MPF, para condenar as rés Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato, pela prática do crime do artigo 171, § 3º, do Código Penal, cada uma a pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, arbitrar o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, com atualização monetária, em regime inicial semiaberto e denegar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000484-97.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.000484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLAVIO MARCELO FERNANDES  
ADVOGADO : EDUARDO DAINESI FERNANDES e outro  
REU ABSOLVIDO : EVELISE HELENA FERNANDES  
EXCLUÍDO : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES  
No. ORIG. : 00004849720034036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou dúvida, devem os embargos ser desprovidos.
3. *In casu*, a decisão embargada examinou todas as questões colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida na decisão impugnada, de maneira que eventual inconformismo do embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.
4. Improvimento dos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003917-39.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.003917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DULCILIO SEISCENTO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro  
APELANTE : FRANCISCO LUIZ MADARO  
ADVOGADO : DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA e outro  
APELANTE : IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI  
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro  
APELANTE : ERNESTO ANTONIO PUZZI  
ADVOGADO : OLDEMAR DOMINGOS TRAZZI e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO - PEDIDO DE PARCELAMENTO PARA DEVOLUÇÃO DO VALOR DO PREJUÍZO CAUSADO AO INSS - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE REJEITADO - REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CONCURSO DE AGENTES - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - NÃO CABIMENTO - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DO ART. 65, III, "B", DO CÓDIGO PENAL NÃO OCORRENTE - SENTENÇA FUNDAMENTADA - PENA ACERTADA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - SUBSTITUIÇÃO POR PENAS ALTERNATIVAS MANTIDA.

1. Extinção da punibilidade a ser afastada, de pronto. O pedido de parcelamento na reparação do dano e o pagamento de parcelas não servem a extinguir a punibilidade do crime, por ausência de previsão legal do benefício em relação ao crime de estelionato. Preliminar rejeitada.
2. Não restou comprovado nos autos o pagamento integral do valor devido ao INSS pelos benefícios obtidos irregularmente a afastar a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, "b", do Código Penal.
3. Materialidade delitiva comprovada pelo apurado no procedimento administrativo levado a efeito pela autarquia previdenciária e documentação acostada aos autos comprobatória do pagamento do benefício indevido.
4. Comprovação do concurso de agentes que atuaram em auxílio à obtenção do benefício indevido. Aplicação do artigo 29 do Código Penal.
5. Autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório a indicar as condutas fraudulentas dos acusados para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição através de aposição de vínculos empregatícios fictícios na Carteira de Trabalho do requerente.
6. O dispositivo legal previsto no § 1º do art. 171, se reporta a pequeno valor do prejuízo sofrido pela vítima, o que não se coaduna com o caso dos autos, diante do montante de aproximadamente setenta e nove mil reais em prejuízo do INSS que pagou indevidamente benefícios previdenciários desde o ano de 1999 a 2003, valor apurado à época. Em que pese ter o réu procurado ressarcir o instituto, certo é que a importância seria objeto de parcelamento em várias parcelas, segundo declarou, havendo nos autos comprovação de pequena parte de pagamento. Essa pequena quitação parcial, por sua vez, não se presta ao fim intentado pelo acusado de desclassificar o crime para estelionato privilegiado.
7. Dosimetria da pena que não merece reparo. Observância da Súmula nº 444, do Superior Tribunal de Justiça e circunstâncias que não são de todo favoráveis aos réus.
8. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, resta mantida a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.
9. Improvimento dos recursos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos corréus, nos termos do voto do relator e, por maioria, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do JUIZ FED.CONV. LEONARDO SAFI. Vencido DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento à apelação do Ministério Público Federal, para aumentar as penas dos réus, Francisco Luiz Madaro, Ernesto Antonio Puzzi e Izildinha Aparecida Nunes Mercaldi, fixando a pena de cada um dos réus em 2

(dois)anos, e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, em regime inicial semiaberto, denegando-lhes a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, no mais, mantinha a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005365-55.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.005365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANGELA LAURA COSTA CARVALHO  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00053655520054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE ESTELIONATO - ARTIGO 171, §3ª, DO CÓDIGO PENAL - AUXÍLIO DOENÇA - RECEBIMENTO INDEVIDO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - PROVIMENTO DO RECURSO - ABSOLVIÇÃO .

- 1.Prescrição que se afasta por não transcorrido o prazo de 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos do prazo prescricional.
- 2.Não comprovação de que a acusada teria trabalhado no período em que recebeu o auxílio-doença.
- 3.Fragilidade probatória.
4. Provimento do recurso para absolver a ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto por Angela Laura Costa Carvalho, para absolvê-la, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057916-60.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.30622-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO DOS DÉBITOS PARCELADOS. NÃO HOUVE DESISTÊNCIA DA AÇÃO ORDINÁRIA. ARROLAMENTO DE BENS INSUFICIENTE PARA GARANTIR A INTEGRALIDADE DA DÍVIDA EXEQUENDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. De fato, o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal estabelece que todas as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Contudo, o dispositivo não deve ser levado às últimas conseqüências, de modo que todas as decisões prolatadas devem ser, sim, exteriorizadas com fundamentação, no entanto, ainda que de forma concisa e breve, bastando que todas as questões colocadas à baila tenham sido examinadas.

2. É que o direito processual civil moderno está adstrito ao princípio do aproveitamento de seus atos processuais, de sorte que seria desarrazoado exigir que toda e qualquer decisão exarada pelo Poder Judiciário tenha ampla e indiscriminada fundamentação. O artigo 165 do Código de Processo Civil corrobora este entendimento ao afirmar que *"as sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de forma concisa. Dessa forma, a decisão guerreada que afirmou que "acolho as alegações como razão de decidir (...)"*, embora concisa, não padece de nulidade, eis que assenta-se em entendimento suficiente à prestação jurisdicional invocada na esteira do requerido pela parte interessada.
3. No mérito, em síntese, a recorrente alega que inexistiu confissão irretroatável da dívida e exclusão expressa do Comitê Gestor, bem como que a Lei do Programa de Parcelamento autoriza o arrolamento de bens em montante inferior ao da dívida exequenda.
4. O artigo 5º, caput, da Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS dispõe que a pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor. Como se vê, a competência para determinar a exclusão do contribuinte do REFIS é do Comitê Gestor do Programa, quando, aí sim, a Fazenda estará autorizada a ajuizar ou prosseguir o executivo fiscal em face do contribuinte, cabendo àquele desincumbir-se desse ônus. Entretanto, referida disposição não deve ser aplicada de forma absoluta e irrestrita, de forma a evitar abusos que possam prejudicar a finalidade do REFIS, bem como o próprio interesse público.
5. A análise dos requisitos para o ingresso e permanência no REFIS, é de responsabilidade do Comitê Gestor, no exercício de seu poder vinculado, entretanto fica a cargo do Poder Judiciário a verificação da estrita legalidade do ato administrativo, bem como a suspensão ou prosseguimento da execução.
6. No presente caso, de fato, o Extrato de Consulta da Situação da Conta REFIS atesta a situação de contribuinte ativo da empresa executada (fls. 244), todavia, desacompanhado de outros documentos, não é suficiente para comprovar o preenchimento dos requisitos para a permanência no programa de recuperação fiscal. Isto porque a opção pelo programa é condicionada, dentre outros requisitos, à prestação de garantias previstas no artigo 11 do Decreto n.º 3.431/2000 ou, ainda, ao arrolamento de bens em valor, no mínimo, igual ao débito exequendo, nos casos em que os débitos tributários consolidados for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do artigo 3º, §4º da Lei n.º 9.964/2000.
7. De tal modo que tal expediente não ocorre no presente caso. É que, compulsando os autos, a recorrente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a existência de garantia idônea ou arrolamento de bens, que tenham o condão de afiançar, ao menos, a dívida exequenda, avaliada em R\$ 45.337.369,58 (quarenta e cinco milhões, trezentos e trinta e sete mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), em março de 2000.
8. Assim, ausenta-se um dos requisitos aptos a ensejar a permanência no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional.
9. Por seu turno, quanto à alegação de que inexistiu confissão irretroatável da dívida exequenda, de igual modo, não merece acolhida o pedido. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica em sujeição do contribuinte ao cumprimento de várias obrigações e restrições, dentre elas, a renúncia a direitos em que se funda a dívida parcelada. É o que dispõe o artigo 3º, inciso I da Lei 9.964/2000, em redação que passo a transcrever: *"Art. 3º A opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica a: I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (...)"*.
10. Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o período da dívida constante na Certidão de Dívida Ativa - CDA, referente à Notificação Fiscal n.º 31.913.406-7, engloba àquele constante na ação declaratória, em que se pleiteia a dispensa do pagamento da multa, o que leva a concluir que o objeto em que se funda a ação declaratória de inexigibilidade do título é, em parte, o mesmo em que se pleiteia o parcelamento.
11. É o que se extrai da análise comparativa entre o Relatório da r. sentença, que decidiu acerca da ação ordinária de declaração de inexigibilidade, onde consta que as contribuições devidas estão compreendidas no período de maio de 1989 a dezembro de 1994 (fls. 68), e a Certidão de Dívida Ativa - CDA, referente à Notificação Fiscal n.º 31.913.406-7, lavrada por conta do não recolhimento das competências relativas a dezembro de 1992 a novembro de 1994 (fls. 28).
12. Dessa forma, inegável que a recorrente mantém pleito judicial, que se funda, parcialmente, em dívida objeto de parcelamento, motivo pelo qual ausenta-se mais um dos pressupostos para a continuidade no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, qual seja, a confissão dos débitos. Portanto, sob todos os ângulos analisados, ao menos à primeira vista, agiu com acerto o ilustre Juízo *a quo*, razão pela qual não resta demonstrada a plausibilidade do direito alegado.
13. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105010-04.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.105010-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BENEDITO CANTELLI e outro  
: MARA REGINA AGUEIRO DA CRUZ  
ADVOGADO : SERGIO ADILSON DE CICCIO  
CODINOME : MARA REGINA AGUEIRO DA CRUZ CANTELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SADEC SOCIEDADE DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO E  
: CULTURA LTDA S/C  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.60.02.000239-0 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL. TEMPESTIVIDADE. OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECURSO DO PRAZO. OCORRÊNCIA.**

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal em face da empresa Sadec - Sociedade de Apoio ao Desenvolvimento da Educação e Cultura S/C, com vistas à cobrança de contribuições previdenciárias. Citada a empresa, na pessoa de seu representante legal, Sr. Benedito Cantelli, um dos recorrentes, não houve penhora de bens, em razão de sua inexistência.
2. Por seu turno, citados os sócios, Sr. Benedito Cantelli e Sra. Mara Regina Agueiro Cruz, foi penhorado bem imóvel, consistente em *"uma área de terras, medindo 13 has e 2.393m<sup>2</sup>, sendo 2has na chácara 83 e 11has e 2.393 m<sup>2</sup> nas chácaras 82 e 85, situados atualmente no perímetro urbano desta cidade, designado como QUINHÃO n.º 09, com configurações de um polígono irregular e com os limites, confrontações conforme MATRÍCULA n.º 54051."* (fls. 40). A despeito disto, em informação, a Secretaria da Vara asseverou que não houve citação dos co-executados (fls. 41), de modo que o ilustre Juízo de primeiro grau determinou a expedição de Mandado de Citação com tal finalidade (fls. 43), que foi parcialmente cumprido, já que não foram encontrados bens que bastassem para o pagamento do débito.
3. Certificado o decurso do prazo a que aludia o Mandado de Citação em epígrafe, o ilustre Juízo de primeiro grau designou a realização de dois leilões, o que levou a Secretaria da Vara, ao dar cumprimento à determinação, informar que o referido *decisum* era inexecutável (fls. 48), ao passo que existia outro despacho que determinou a intimação da exequente (fls. 45), a fim de que se manifestasse quanto ao prosseguimento do feito, por conta do transcurso do prazo para o pagamento do tributo.
4. Desse modo, o ilustre magistrado deu por prejudicado o despacho de fls. 45 e, com base na certidão de fls. 44, que atestava que os sócios foram citados, notadamente acerca da abertura de prazo para o pagamento do tributo, bem como acerca da possibilidade de oposição de embargos à execução, mas não tinham bens para garantir a integralidade da dívida, manteve a designação dos leilões, o que ensejou o presente recurso.
5. Efetivada a citação, tem início o prazo de 05 (cinco) dias para o pagamento dos valores constantes na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou o oferecimento de garantia à execução. É o que estabelece o artigo 8º da Lei n.º 6.830/80.
6. O termo inicial para a contagem do prazo é o momento em que se operou a citação e não da juntada aos autos do mandado cumprido, conforme preleciona o artigo 241, inciso II do Código de Processo Civil. É o que se extrai do artigo 8º da Lei n.º 6.830/80, que estabelece que *"a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado"*, bem como do artigo 652, §1º do Código de Processo Civil que afirma que o *"oficial de justiça certificará, no mandado, a hora da citação"*.
7. Desse modo, findo o prazo para o oferecimento de garantia, principia o lapso para a apresentação dos embargos à execução, sendo que o termo *a quo*, neste caso, deve ser considerado a partir da intimação da penhora, nos termos do artigo 16, inciso I da Lei de Execuções Fiscais. E tal prazo não deve ser contado de forma isolada, de forma que, apenas quando intimado da penhora o último devedor é que se inicia o prazo para a oposição de embargos à execução, em atenção ao disposto no artigo 241, inciso III do Código de Processo Civil.
8. Em suma, desde que a garantia tenha sido apresentada dentro de 5 (cinco) dias, a contar da intimação para o pagamento da dívida, o prazo para a oposição dos embargos à execução terá decorrido após o transcurso do lapso para todos os co-responsáveis, incluindo a empresa executada, sendo que o termo inicial para a sua contagem deve ser fixado na data da intimação da penhora realizada, o que não ocorreu no presente caso. Isto porque a certidão referente ao Mandado de Citação n.º 502/2005 (fls. 39/40), datada de 03 de maio de 2005, atesta a citação da empresa executada e de seus sócios, Sr. Benedito Canteli e Mara Regina Agueiro Cruz, para o pagamento da dívida fiscal, a penhora e depósito de seus bens, de tal forma que, a partir da intimação desta penhora, é que se tem início o prazo para a oposição dos embargos à execução. Todavia, a intimação ocorrerá no mesmo momento da citação e penhora de bens, como se extrai do próprio Mandado (fls. 39), em redação que passo a transcrever: *"(...) INTIME o(a) executado (a) de que tem prazo de 30 (trinta) dias para opor Embargos à Execução, cientificando-o (s) de que este Juízo funciona no horário das 10:00 às 18:00 horas, à Rua Ponta Porá, 1875, Jd. América, Dourados/MS."*

9. De sorte que, considerando que o prazo iniciou-se em 03/05/2005 e escoou em 02/06/2005, sem a apresentação de qualquer impugnação, tenho que agiu com acerto o ilustre Juízo *a quo*, ao não autorizar a devolução do prazo para a apresentação de embargos à execução, devendo a execução fiscal prosseguir em todos os seus trâmites, de modo que não há plausibilidade do direito alegado.

10. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000966-07.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.000966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VILMA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANTÔNIO DONIZETTI FERNANDES (Int.Pessoal)  
APELANTE : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : JACKSON DE MATOS TELES  
ADVOGADO : SILVIA HELENA C CIONE DA SILVA e outro

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - AUMENTO INJUSTIFICADO PELA INTERNACIONALIDADE - APLICAÇÃO DO PERCENTUAL PREVISTO NA LEI 11.343/06 MAIS BENÉFICO - ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PREVISTA NO ART. 18, III, DA LEI Nº 6368/76 - ABOLITIO CRIMINIS PELA LEI Nº 11.343/06 - AUMENTO DE 1/6 PELA INTERNACIONALIDADE - PREVISÃO DO ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/06 - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO APLICAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS - CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA QUE A VEDA - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS E PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL - INCOMPATIBILIDADE DAS BENESSES COM A NATUREZA DO CRIME - PRELIMINARES REJEITADAS - REDUÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS - PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo Laudo Preliminar e Laudo Pericial Toxicológico encartados nos autos, atestando como sendo cocaína a substância apreendida, conforme Auto de Apreensão. Comprovação de autoria delitiva, consubstanciada em reconhecimentos e depoimentos testemunhais que confirmaram as diligências policiais efetuadas para desvendar os partícipes do crime e a efetivação do transporte da substância entorpecente.

2. Internacionalidade delitiva comprovada pelo destino da droga que seria transportada para a África do Sul, conforme retratado nos autos.

3. Exclusão da associação eventual para a prática do tráfico prevista no inc. III, do art. 18, da Lei nº 6368/76, por força da aplicação de abolitio criminis operada pelo advento da Lei nº 11.343/06.

4. Aplicação da causa de aumento pela internacionalidade em 1/6, conforme previsto no art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/06, por mais benéfica, eis que estabelece o mínimo de 1/6, menor que 1/3 previsto na Lei nº 6368/76.

"Reformatio in mellius".

5. Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por ausência de requisitos.

6. O pleito de substituição por penas restritivas de direitos não merece acolhida, em face do "quantum" da pena que não o permite. Art. 44, inc. I, do Código Penal.

7. Constitucionalidade da vedação prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

8. Vedação ao direito de recorrer em liberdade, em face da prisão no decorrer da instrução processual e diante da presença dos requisitos da prisão preventiva.

9. Incompatibilidade das benesses requeridas pela defesa com a natureza do crime analisado.

10. Preliminares rejeitadas e parcial provimento dos recursos, para reduzir as penas impostas na sentença.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos, para reduzir as penas impostas às rés para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 70 (setenta) dias-multa, para cada qual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029076-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CIBERMEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro  
: ATSUCHI SAITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.005472-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.

1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts .
2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).
3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.
4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.
5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.
6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT"
7. Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts .
8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão.
9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003581-54.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.003581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PAULO BATISTA PERACINI reu preso  
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS VERGO (Int.Pessoal)  
APELANTE : VIDAL AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : SARA APARECIDA PRATES REIS (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARCIO ADRIANO CARAVINA (Int.Pessoal)  
: ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ARTS. 33, CAPUT, C.C. ART. 35, CAPUT, ART. 40, INC. I E V, DA LEI Nº 11343/06 E 29 DO CÓDIGO PENAL - DOLO, AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59, DO CÓDIGO PENAL E 42, DA LEI 11.343/06 - REINCIDÊNCIA A SER CONSIDERADA NA SEGUNDA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA AFASTADA - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA QUE NÃO SE RECONHECE - INTERNACIONALIDADE - COMPROVAÇÃO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.363/06 - NÃO APLICAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E IMPROVIMENTO DOS RECURSOS INTERPOSTOS PELOS RÉUS .

1.- Comprovação do dolo, materialidade e autoria delitivas pela apreensão da maconha, constatada por exame pericial substância entorpecente de uso proscrito no território nacional, em poder dos réus que transportavam 130 quilos da droga proveniente do Paraguai no porta-malas do automóvel .

2. - No caso dos autos, justifica-se a pena-base no mínimo legal pelo conjunto das circunstâncias que foram devidamente valoradas na sentença. Aplicação dos arts. 42 da Lei nº 11.343/06 e art.59, do Código Penal.

3.- A reincidência deve ser considerada na segunda fase da aplicação da pena.

4.- A confissão espontânea não é de ser reconhecida quando distorcida a narrativa dos fatos e negada a participação de corréus, associada, ainda, à alegada causa de exclusão de culpabilidade que não restou demonstrada pelo conjunto probatório.

5.- Internacionalidade do delito comprovada, mantendo-se a majoração estabelecida na sentença.

6.- Os acusados, embora primários e com bons antecedentes, dedicam-se à prática delitiva e integram organização criminosa, conforme interceptações telefônicas a afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

7.- Provimento do recurso ministerial e improvimento dos recursos interpostos pelos réus.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e negar provimento aos recursos interpostos por Paulo Batista Peracini, Vidal Augusto Martins e José Carlos Gonçalves da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008832-32.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.008832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MICHAEL KARIM LAUER reu preso  
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - APREENSÃO DA DROGA EM SITUAÇÃO QUE REVELA INTENÇÃO DE TRANSPORTE PARA O EXTERIOR - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - INCOMPATIBILIDADE - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na declaração da natureza da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Para a configuração da internacionalidade não há necessidade da efetiva entrega do entorpecente no local de destino, bastando a remessa ou a finalidade do agente no transporte da droga para o exterior. Precedentes.
4. Inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, porquanto em se tratando o delito de tráfico de entorpecentes de crime equiparado aos hediondos, é incabível tal substituição, tendo em vista a incompatibilidade de tais reprimendas com a necessidade de maior repressão e prevenção àqueles crimes considerados mais graves à sociedade, fator este que se extrai da própria Lei nº 8.072/90, que em seu artigo 2º, parágrafo 1º, determina a aplicação do regime inicial fechado a crimes deste jaez, e também do artigo 44 do Código Penal, que não indica a viabilidade da substituição quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais, ou quando os motivos e as circunstâncias indicarem que a convalidação seja insuficiente à repressão do delito, nos termos do artigo 59 daquele mesmo *Codex*.
5. Majorante pela transnacionalidade que deve ser aplicada no mínimo legal, pois a distância da viagem, com destino a Bruxelas/Bélgica, não tem o condão de, por si só, justificar a majoração da pena em patamar superior ao mínimo.
6. Incabível a aplicação do § 4º do artigo 33 ao caso em questão, porquanto as circunstâncias apuradas em todo o contexto probatório carreado aos autos demonstram que o apelante possuía ligação, na condição de "mula", com estruturada organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, sendo evidente que pessoa pobre e sem vínculo empregatício com o seu país de origem não teria condições de arcar com despesas altíssimas com passagens aéreas, diárias em hotéis e alimentação por diversos dias no Brasil, sem demonstração de qualquer lastro financeiro que possibilitasse o enfrentamento de todas essas despesas.
7. Essas razões são suficientes para vedar a redução prevista no § 4º do art. 33, já que demonstrativas do envolvimento do paciente com organização criminosa voltada à disseminação de grande quantidade de droga por boa parte dos continentes europeu e americano.
8. Parcial provimento do recurso. Condenação mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir as reprimendas impostas para 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, e mais 1.050 (um mil e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r.sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023323-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET S/C LTDA  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JOSE LUIZ CAVALARO e outro  
: VALDINEIA TEREZA BASTOS CAVALARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.002897-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL - REJEIÇÃO A IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ QUE SE PROCEDA NOVA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Depreende-se, da leitura dos autos, ter a agravante indicado à penhora outro imóvel de valor mais baixo (matrícula nº 76.657 1º RI/SBC), cujo leilão resultou negativo. Em seguida, indicou à penhora o imóvel constante da matrícula 37.424, que foi rejeitado pelo exequente. Indicou, então, o imóvel da matrícula nº 110.410, avaliado pela própria agravante em cerca de R\$ 3.000.000,00 em agosto/2007. A Fazenda, agora representando o INSS, aceitou a substituição do bem e requereu avaliação, que foi efetuada em agosto/2008. Obtidos os valores de R\$ 4.130.000,00 na primeira avaliação e de R\$ 6.477.581,10 na reavaliação, efetuadas pelo oficial de justiça, foram impugnadas pela agravante alegando que não foi considerada a totalidade do imóvel, que seria composto pelas matrículas **110.410** e **37.424**. Contudo, a executada indicou à penhora, apenas, o imóvel constante na matrícula nº **110.410**.
2. Por outro lado, o imóvel onde funciona a empresa agravante foi edificado sobre os dois terrenos, matriculados sob os números **110.410** e **37.424**, não constando unificação no Registro Imobiliário. Observo, outrossim, que o cadastro imobiliário municipal agrupa ambos imóveis sob o número 011.003.019.000 (fls. 91).
3. De seu turno, o laudo acostado por cópia, atribuindo ao imóvel o valor de mais de onze milhões de reais, refere-se claramente à totalidade dos terrenos (fls. 35, 39 e 40) constantes em ambas as matrículas, sendo que o mandado de penhora e o laudo da oficial de justiça (fls. 207 a 209) cingem-se à parte dele, abrangendo apenas o imóvel correspondente ao número de matrícula nº **110.410**.
4. Verifico, ainda, que o valor venal de R\$ 4.670.482,52 refere-se à área total de ambas as matrículas, consoante a notificação municipal de fls. 91 acostada pela agravante. Nessa medida, ao contrário do alegado, a penhora não abrange os imóveis constantes das duas matrículas mencionadas, afigurando-se correta a decisão do MM. juiz a quo que rejeitou a impugnação.
5. Por todo o exposto, não tendo sido demonstrada a inconsistência do valor obtido na avaliação judicial, não afloram os requisitos necessários para a suspensão da decisão recorrida. Tampouco há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que a Execução Fiscal nº 0002897-65.2003.4.03.6114 (antigo nº 2003.61.14.002897-5) encontra-se suspensa, no arquivo sobrestado, em razão de a executada ter aderido ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001379-23.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.001379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JESUS OYOLA MANCHAY MEDINA reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRELIMINARES DE NULIDADE - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - REPRIMENDAS E REGIME INICIAL MANTIDOS - APELAÇÃO IMPROVIDA**

1. Apesar de natural do Peru, o apelante entende razoavelmente a língua portuguesa e demonstrou integral conhecimento acerca da natureza espúria de sua conduta, tendo confessado perante a autoridade policial e também em juízo, integralmente, a prática delitiva, inexistindo, assim, nulidade pela não nomeação de interprete.
2. Não há falar-se em provas colhidas por meios ilícitos e de nulidade do flagrante pelo fato de o réu ter se submetido a exames médicos para colheita da droga, porquanto a interpretação constitucional deve-se realizar com a devida razoabilidade, não sendo proporcional ou razoável anular a lavratura do auto de prisão em flagrante ante ao eventual constrangimento por que teria passado o apelante, pois, além de não se tratar de ato abusivo e agressivo do Poder Público, com ferimento a direitos fundamentais, ao contrário, visou garantir a própria vida do apelante, que, caso não submetido ao procedimento médico referido, estaria a correr sérios riscos de vida diante de possível intoxicação, com consequente morte imediata.

3. Ademais, não há qualquer prova efetiva de que tenha o réu sido, de fato, forçado pela polícia a submeter-se àqueles exames, ou concordado espontaneamente realizá-lo, de maneira que, sob qualquer ângulo em que se analise a questão, não há fundamento ao reconhecimento da nulidade destacada pela defesa.
4. Autoria, materialidade e dolo efetivamente comprovados pelos documentos carreados e pela confissão do réu, corroborada pelos testemunhos colhidos em inquérito e em juízo.
5. Transnacionalidade comprovada, sendo indiferente o lugar onde o acusado ingeriu a droga (se dentro ou fora do território nacional), porquanto no caso em análise está claro, ante o que foi dito em interrogatório pelo próprio apelante, que a proposta para trazer a droga ao Brasil ocorreu em Puerto Maldonado, no Peru, a demonstrar inevitável vínculo com o exterior, já que todo o comando da conduta do apelante no território nacional mantinha-se a todo tempo no país vizinho, deixando claro tratar-se de associação criminosa de âmbito internacional, mesmo porque a única finalidade da presença do acusado no Brasil era o transporte da droga sob o comando de traficante situado no exterior e que receberia contraprestação pecuniária pela entrega da droga, obviamente, em seu próprio país, circunstâncias que não deixam dúvida sobre os integrais vínculos envolvendo mais de uma nação na prática do tráfico de drogas.
6. Não há falar-se, pois, em nulidade da r. sentença "a quo", por incompetência da Justiça Federal.
7. Reprimendas que devem ser mantidas, tendo em vista tratar-se de quase um quilo de cocaína (977,5 g), quantidade mais do que suficiente a atingir a vida e a saúde de relevante quantidade de pessoas, além do elevado potencial lesivo da droga, a justificar, pois, a redução da pena no patamar mínimo legal, nos termos do artigo 33, § 4º, c.c. o art. 42, ambos da Lei nº 11.343/2006, devendo a quantidade e a natureza da droga ser sopesadas quando da aplicação das penas.
8. O regime inicial deve ser mesmo o fechado, nos exatos termos do disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, sem derrogação pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
9. Preliminares afastadas. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0018053-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : ELIEZER PEREIRA MARTINS  
PACIENTE : GILBERTO CESAR BARBETTI  
: DAVILSON DOS REIS GOMES  
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS  
IMPETRADO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM RIBEIRAO PRETO SP  
: PROCURADOR DA REPUBLICA EM RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

PENAL - HABEAS CORPUS - ATO COATOR DE PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA - COMPETÊNCIA DO E.SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REMESSA DOS AUTOS À CORTE.

1. A impetração trouxe aos autos documentação demonstradora da qualidade de prefeito do Paciente e o art. 29, inc. X, da Constituição Federal consagra a prerrogativa de foro de prefeitos.
2. As diligências encetadas no inquérito e processo somente poderiam ser pretendidas por Procurador Regional da República, nos termos do art. 68, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.
3. Considerando-se as informações constantes dos autos no sentido de que o ato inquinado de coator teria sido praticado pela Procuradoria Regional da República e que a autoridade coatora é definidora da competência para apreciação e julgamento do habeas corpus, tal fato enseja a competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme as normas do artigo 105, inc. I, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal e art. 13, inc. I, alínea "a" do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em determinar a remessa do "habeas corpus" ao E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021797-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ASSIS DE PAULA MANZATO e outros  
: ANILOEL NAZARETH FILHO  
: JOSE ARROIO MARTINS  
: TACIO DE BARROS SERRA DORIA  
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES  
: CELIA SPINOLA ARROYO  
: LUIZ BONFA JUNIOR  
: MARIA REGINA FUNES BASTOS  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00066850420094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN.**

1. A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da personalidade dos seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a com provação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.
2. Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.
3. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, descabe, via de regra, a produção de prova pericial, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator.

|  
São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003323-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AMELIA PESCE GOMES DA COSTA  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MARCIA S CATERING COMISSARIA AEREA DE ALIMENTOS LTDA e outro  
: MARCIA PESCE GOMES DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00374866320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO RECURSAL. RECOLHIMENTO EM BANCO DIVERSO DA CEF. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. CONTRIBUINTE LEVADO A ERRO. RECURSO PROVIDO.

1. De fato, a Caixa Econômica Federal é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade.
2. No caso dos autos, o agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A levado a tal erro por informação equivocada constante da GRU - Guia de Recolhimento da União, que abria a possibilidade de pagamento exclusivo em ambas instituições financeiras.
3. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal para que o agravo de instrumento tenha regular prosseguimento, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencido o relator que negava provimento ao agravo legal.¶

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003324-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARCIA S CATERING LTDA  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00218375820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO RECURSAL. RECOLHIMENTO EM BANCO DIVERSO DA CEF. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. CONTRIBUINTE LEVADO A ERRO. RECURSO PROVIDO.

1. De fato, a Caixa Econômica Federal é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade.
2. No caso dos autos, o agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A levado a tal erro por informação equivocada constante da GRU - Guia de Recolhimento da União, que abria a possibilidade de pagamento exclusivo em ambas instituições financeiras.
3. Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal para que o agravo de instrumento tenha regular prosseguimento, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencido o relator que negava provimento ao agravo legal.¶

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003882-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A  
ADVOGADO : ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056184820074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO RECURSAL. RECOLHIMENTO EM BANCO DIVERSO DA CEF. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. CONTRIBUINTE LEVADO A ERRO. RECURSO PROVIDO.

1. De fato, a Caixa Econômica Federal é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade.
2. No caso dos autos, o agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A levado a tal erro por informação equivocada constante da GRU - Guia de Recolhimento da União, que abria a possibilidade de pagamento exclusivo em ambas instituições financeiras.
3. Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal para que o agravo de instrumento tenha regular prosseguimento, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencido o relator que negava provimento ao agravo legal.

¶

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Expediente Nro 9715/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010760-05.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.010760-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CONSTRUTORA ESPON LTDA  
ADVOGADO : ROGELIO CAO BASSINELLO e outro  
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL

ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES  
DESPACHO

Fls. 173 (fls. 171) :

Até 5 dias para expressa manifestação da parte apelada, seu silêncio traduzindo concordância.  
Urgente intimação.  
Pronta conclusão.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072845-35.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.072845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : J GOULART TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00011-2 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Matão que indeferiu liminar nos autos da medida cautelar fiscal visando a decretação de indisponibilidade dos bens do agravado.

Consultando o andamento da medida cautelar fiscal nº 347.01.2005.004625-1, constatei que foi proferida sentença, transitada em julgado, nos seguintes termos:

Vistos. Trata-se de AÇÃO CAUTELAR FISCAL ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de J. GOULART TRANSPORTES LTDA. A autora alega que fora realizada a citação da requerida por edital nos autos da execução fiscal sob nº 236/03, os quais tramitam perante este Juízo. Que o débito encontra-se em valor exorbitante, restando somente o ajuizamento da presente ação para que seja deferida a indisponibilidade de tantos bens quanto forem necessários à garantia do crédito. Indeferido o pedido liminar às fls.61. A autora interpôs agravo de instrumento de tal decisão (fls.59/76). Agravo provido (fls.83/85). Comunicados os órgãos competentes, a fim de informar acerca da indisponibilidade dos bens de propriedade do requerido e à autoridade de trânsito para o bloqueio do veículo (fls.88/103). A requerida foi citada por edital (fls.120). Frustrados os meios de localização do requerido. Nomeado Curador Especial, que contestou alegando inutilidade da presente ação, face à possível realização de penhora nos autos da execução, e a ausência de provas de alienação dos bens do requerido com intuito de frustrar a garantia das dívidas. Manifestou-se a exequente. Manifestaram-se as partes acerca das provas que pretendiam produzir. Após, vieram-me conclusos os autos com as alegações finais de cada qual. É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDIDO. Como relatado, trata-se de ação cautelar incidental, pela qual se pretende a garantia da indisponibilidade dos bens da ré, devedora em execução fiscal. À vista do processo de execução (autos 236/2003), ao qual se encontram apensados outros três executivos fiscais, a realidade é que o representante legal da devedora não está sendo encontrado para a citação (cf. fls. 104 daqueles autos). O processo, desse modo, arrasta-se há quase sete anos. Diante disso, vejo clara a procedência da presente demanda, pois, ainda que possa parecer inócua, diante da não localização de bens em nome do devedor, ao menos é garantia de que o interesse pecuniário da credora está garantido pela eventual superveniência de patrimônio. Justifica-se, pois, a manutenção da decisão liminar obtida em 2º Grau. Posto isso, ACOLHO o pedido formulado pela UNIÃO FEDERAL em face de J. GOULART TRANSPORTES LTDA, de modo a tornar definitiva a r. decisão de fls. 83/85. Condeno a ré no pagamento das despesas processuais e honorários do patrono da autora, os quais fixo em R\$ 510,00. Oportunamente, ao arquivo. P.R.I. Matão, 4/2/2010. CASSIO ORTEGA DE ANDRADE Juiz de Direito

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Rubens Calixto

**Expediente Nro 9692/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-40.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.003603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
APELADO : Prefeitura municipal de Penapolis SP  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BORGES DE CAMARGO e outro  
DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA  
(RELATORA):**

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário com pedido liminar, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face do Município de Penápolis - SP, com o objetivo de obter a declaração de nulidade de débito fiscal relativo à taxa de licença e funcionamento, instituída pela Lei Municipal nº 777/98, do período de 1999 e 2000, requerendo ainda, *in limine*, a determinação para que o fisco local se abstenha de levar referido débito à inscrição na dívida ativa.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, ressalvando-se o direito de a parte autora efetuar depósito judicial para a garantia do débito.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar ilegalidades na taxa impugnada e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r.sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esse E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Constituição Federal dispõe, em seu artigo 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*I (...)*

*II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.*

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

*Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*

*Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.*

Há, pois, embasamento constitucional (CF, artigo 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, artigos 77 e 80) para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranquilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

Ocorre, porém, que a base de cálculo utilizada para a cobrança da taxa em questão é ilegal.

*In casu*, a base de cálculo utilizada pela Municipalidade de Penápolis leva em consideração o número de empregados em uma instituição financeira (Tabela III, item 3.1 da Lei Municipal nº 777/98).

O STJ, no REsp nº 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa assim cobrada, conforme abaixo transcrito:

*No caso das taxas, a base de cálculo deve mensurar o custo da atividade estatal, ou seja, a sua intensidade em relação ao contribuinte, refletindo o caráter sinalagmático, que lhe é inerente. A graduação nas taxas não se opera, tecnicamente, de acordo com os rendimentos do contribuinte, seu patrimônio, ou capacidade financeira em geral, elementos estranhos.*

*(Comentários ao Código Tributário Nacional, Aliomar Baleeiro, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)*

*Nesse sentido, depreende-se que Aires F. Barreto preceitua que:*

*"Inversamente, nas taxas a base de cálculo é única: o valor da atuação estatal. Não há a apuração de bases de cálculo para cada fato. Em sendo a base referida o valor da atuação do Estado, fato interno à Administração, que nada tem que ver com o particular, e portanto não toma em conta atributos inerentes ao sujeito passivo ou relativos à matéria sobre a qual se refere, a taxa é fato único, de dimensão única."*

*(Comentários ao Código Tributário Nacional, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)*

Referido acórdão está assim ementado:

**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.**

*1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).*

*2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).*

*3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(DJ de 13-08-2007, p. 355, v.u., 1ª Turma)*

Também no âmbito desta Corte, a questão já foi analisada:

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

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

*II. Indevida a apuração da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com base de cálculo por número de empregados.*

*Precedentes; RESP 172222/SP, RE 202393/RJ e contra a Prefeitura do Município de São Paulo: Recurso Especial nº 733411 de relatoria da Ministra ELIANA CALMON.*

*III. Em virtude da inversão do ônus da sucumbência, inverto os honorários advocatícios, os quais deverão ser arcados pela exequente, no percentual de 10% sobre o valor da execução. Embargos de declaração da Prefeitura do Município de São Paulo acolhidos parcialmente e embargos de declaração da ECT acolhidos.*

*(TRF 4ª Turma, AC 1018647, Processo n. 200361820629445/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, DJF de 02-12-2008, p. 614, v.u.)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

*1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.*

*2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Turma, AG LEGAL EM AC Processo n. 200561260059273/SP, rel. Des. Federal Carlos Muta, julgado em 21-05-2009, v.u.)*

Condeno o Município de Penápolis -SP ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação da autora**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-07.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.004014-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
APELADO : VALDOMIRO ALBANO  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
No. ORIG. : 00040140720064036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA contra sentença prolatada às fls. 79/94, que anulou o crédito tributário relativo à cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental consubstanciada na notificação administrativa nº 010.350000913400, referente ao período de 30/03/2001 a 30/06/2005.

Defendeu a apelante, em síntese, a sujeição da apelada à obrigação tributária, independentemente de não mais comercializar gás liquefeito de petróleo - GLP, tendo em vista a natureza de suas atividades comerciais de transportes em geral inclusive de produtos perigosos. Outrossim, defendeu a constitucionalidade e a legalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.

Contra-razões às fls. 107/124.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre consignar que a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA).

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido. (RE 416601, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2005, DJ 30-09-2005 PP-00005 EMENT VOL-02207-3 PP-00479 RIP v. 7, n. 33, 2005, p. 237-252)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. 1. O Plenário desta Casa, ao julgar o RE 416.601, reconheceu a constitucionalidade da TCFA, instituída pela Lei 10.165/00, que deu nova redação a artigos da Lei 6.938/81. 2. Agravo regimental improvido. (RE 453649 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 20-04-2006 PP-00032 EMENT VOL-02229-05 PP-00834)*

*RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA. Lei nº 10.165, de 27.12.2000. Constitucionalidade. Precedente do Plenário. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental quando a parte agravante não infirma os fundamentos adotados na decisão agravada. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado. (RE 421279 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02-06-2006 PP-00013 EMENT VOL-02235-05 PP-01058)*

De igual forma, este Tribunal tem entendimento no sentido da legalidade da exação, nos termos dos julgados que seguem:

*"TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA - LEI N.º 10.165/00 - PODER DE POLÍCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. ... Não se admite que a TCFA utilize base de cálculo de imposto, porquanto a taxa não é instituída considerando-se somente o capital da empresa, mas também incide o tributo em função do porte da pessoa jurídica e sua atividade-fim. Não há infringência aos artigos 154, I, e 145, § 2º, da Constituição Federal, bem como ao artigo 77 do CTN. ..." (3ª T., AC 1466204 Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 10/12/2009, DJF3 CJI d. 09.03.2010 p. 255)*

"...O quantum devido a título de TCFA (Anexo IX, da Lei nº 10.165/2000) reflète o custo aproximado do ato de polícia praticado pelo órgão público, assim dimensionado pela indicação da classe do contribuinte conjugada ao grau de poluição ou utilização dos recursos naturais. 6. O critério concernente ao porte da empresa deu-se apenas como elemento referencial e acessório à fixação do valor do tributo, que variará proporcionalmente conforme o custo da atividade estatal exercida pela autarquia. Será exigida maior fiscalização e controle das atividades realizadas por uma empresa de grande porte, por sua maior capacidade de produção e circulação de seus produtos, e dos níveis de poluição e utilização dos recursos naturais, dependendo do seu ramo de atividade. ..." (6ª T, AMS 244509, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12/11/2003, DJU, d. 05.12.2003 p. 452).

Entretanto, há prova nos autos de que o autor deixou de comercializar gás liquefeito, tendo inclusive informado à Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 13/10/2004, a referida mudança no objeto social (fl. 28). Por tal razão, desde 13/10/2004 deixou de caracterizar-se como sujeito passivo da exação em questão, nula, portanto, a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental cobrada a partir de 13/10/2004.

Impende ressaltar, ainda, que as razões ventiladas no recurso do IBAMA não são aptas a afastar as conclusões acima explicadas. Com efeito, encontram-se nestes autos provas suficientes da alteração do objeto da impetrante, enquanto que o Órgão Ambiental limita-se a tecer breves comentários no sentido de que o autor continua sujeito à taxa em razão de suas atividades comerciais, sem oferecer qualquer elemento de prova nesse sentido.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do IBAMA.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033911-52.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.033911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MARIANA BENVINDA DA FONSECA E CASTRO DE TOLEDO SANDRES  
No. ORIG. : 00339115220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

*EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdoblado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir do exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-10.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.005687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE TOALDO NETTO (= ou > de 60 anos) e outro  
: SUZANA APPARECIDA FURLAN TOALDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLISLENE CORREIA LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
No. ORIG. : 00056871020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015154-39.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.015154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CRISTIANO MARCELO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00151543920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.
2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.
3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-81.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.006309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : JANE MARTINS DA CUNHA COSTA  
No. ORIG. : 00063098120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.
- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.
- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.
- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.
- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.
- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).
- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.
- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.
- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .
- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022292-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
 APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
 : CREA/SP  
 ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
 APELADO : CHRISTIANA GONCALVES BARSANTI LOMONACO  
 No. ORIG. : 00222922320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de*

valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022796-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : RAIMUNDO FERREIRA IGNACIO  
No. ORIG. : 00227962920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022948-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : PAULO ROBERTO MONTEIRO MATTOS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00229487720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

*Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.*

*- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.*  
*- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*

*- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*

*- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.*

*- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.*

*- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .*

*- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.*

*(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025975-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025975-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : HIROSHI MURATA ICHIDA  
No. ORIG. : 00259756820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso. Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026662-45.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MICHAEL GEROGUE WOOK STACHERA  
No. ORIG. : 00266624520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei nº 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)*

*EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.
- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.
- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.
- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.
- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.
- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.
- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).
- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.
- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.
- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .
- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
 Consuelo Yoshida  
 Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049947-67.2009.4.03.6182/SP  
 2009.61.82.049947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
 APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
 ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
 APELADO : ADELEXANDRA MINELLI MENINO  
 No. ORIG. : 00499476720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- *Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .*  
- *Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.*  
(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050099-18.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.050099-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ANA PAULA DE OLIVEIRA LIMA  
No. ORIG. : 00500991820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001096-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001096-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : POSTES IRPA LTDA

ADVOGADO : LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.15.000547-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **POSTES IRPA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu o prazo de 30 (trinta) dias para as modificações da empresa Agravante, bem como autorizou o arrombamento para garantir o acesso dos arrematantes e, determinou a expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal para acompanhar as diligências em caso de resistência.

Sustenta, em síntese, atuar na área de produção de postes de concreto e madeira, tendo sido penhorados e alienados 07 (sete) lotes, sendo que, dois dos referidos lotes encontram-se localizado no centro de seu parque fabril.

Menciona ter informado ao MM. Juízo *a quo*, o ajuizamento da ação ordinária n. 2009.61.15.002214-5, objetivando o reconhecimento da nulidade da arrematação levada a efeito nos autos da execução fiscal originária, oportunidade em que requereu o imediato recolhimento do mandado de imissão de posse expedido.

Argumenta a impossibilidade de adequação da empresa no prazo concedido na decisão ora impugnada.

Oferece, a título de caução o lote 24 da quadra 14, o qual teria melhores condições de infra-estrutura, de modo que não haveria razões para a recusa pelos Agravados ou, ainda, o ressarcimento em dinheiro pelo valor pago pelo lote 15 na arrematação e que será mantido em depósito nos autos originários até o julgamento da ação ordinária n. 2009.61.15.002214-5.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão ora impugnada e, ao final seja dado provimento ao presente recurso, para invalidar a decisão de fls. 163/164, dos autos originários ou, deferida a indicação de caução consistente no lote 14 em substituição ao lote 15 ou, ainda, o pagamento do valor referente à arrematação do lote 15, até o julgamento da ação anulatória n. 2009.61.15.002214-5.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da decisão de fls. 163/164, mencionada pela Agravante à fl. 09 e que, aliás teria sido objeto de agravo de instrumento anterior, cujo número não foi informado nos autos do presente recurso.

Também não integram o instrumento cópias dos documentos mencionados pelo MM Juízo *a quo*, na decisão de fls. 10/11, correspondentes às fls. 171/177, 118/143, 145/146, dos autos originários, assim como não foi apresentada cópia de petição, por meio da qual a Executada, ora Agravante, teria oferecido o lote n. 14, com caução a fim de evitar a imissão na posse em relação ao lote 15, ou mesmo o pagamento do valor referente a sua arrematação.

Nesse contexto, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, em especial, bem como as condições de admissibilidade do presente recurso.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

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

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001867-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : POSTES IRPA LTDA  
ADVOGADO : JOÃO MARCOS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LEANDRO CAROLO e outro  
: MARCOS DA CUNHA MATTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.002214-5 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **POSTES IRPA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a nulidade de arrematação de bens penhorados nos autos da execução fiscal n. 2005.61.15.000547-6, ao fundamento de que foram arrematados por preço vil (fl. 14).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007383-39.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.007383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : MARIA DA PAIXAO SANTOS  
No. ORIG. : 00073833920104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como*

*requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-94.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA NELMICE DO NASCIMENTO VIEIRA  
No. ORIG. : 00082209420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-51.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : ZILDA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00083915120104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.
- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.
- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).
- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.
- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.
- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .
- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
 Consuelo Yoshida  
 Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010680-54.2010.4.03.6182/SP  
 2010.61.82.010680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
 APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
 ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
 APELADO : MAURO ROBERTO SEBASTIAO  
 No. ORIG. : 00106805420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º . O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.
2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.
3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022074-58.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.022074-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : IBERDROLA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL S/A  
No. ORIG. : 00220745820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*  
- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da*

*execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*  
**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023262-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023262-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : R O O C CONSTRUTORA INCORPORADORA COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00232628620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029133-97.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.029133-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO : AMIR MOREIRA AVILA  
No. ORIG. : 00291339720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, Resp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº**

**1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029188-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro

APELADO : JAIR RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 00291884820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1.º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)*

*EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.*

*- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.*

*- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.*

*- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*

*- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.  
- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.  
- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .  
- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.  
(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031483-58.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.031483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO : VANESSA APARECIDA BARBOSA PASSOS  
No. ORIG. : 00314835820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.
3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000873-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTÃOZINHO SP  
No. ORIG. : 10.00.13856-9 3 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LDC - SEV BIOENERGIA S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, reconheceu a incompetência da Vara Cível para o julgamento de ação cautelar, bem como determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado medida cautelar para realização de depósito para garantia de futura execução fiscal na 3ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, com o objetivo de obter certidão de regularidade fiscal.

Afirma a competência da Justiça Estadual para a apreciação de medidas cautelares antecipatórias de caução em executivos fiscais, nos termos dos arts. 15, da Lei n. 5.010/66 e 800, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para reconhecer a natureza satisfativa da medida cautelar em questão, bem como a desnecessidade de ajuizamento da ação principal, mantendo-a na 3ª Vara Cível de Sertãozinho e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 78/235).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias das fls. 107/108, dos autos originários, mencionadas na decisão agravada, bem como das fls. 86/88, também dos autos originários, mencionados na decisão de fl. 73, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que foi proferida a decisão agravada, na medida em que pretende a Agravante a suspensão da mencionada decisão.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

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

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.***

*1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.*

*2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.*

*3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não-provido."*

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002363-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FABIO ARAUJO GRANDI  
ADVOGADO : MARIA CLARA DA SILVEIRA CARDOSO M CESAR e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
INTERESSADO : MANLIO DEODOCIO DE AUGUSTINIS e outro  
: JOSE GLAUCO GRANDI  
ADVOGADO : GUILHERME TADEU PONTES BIRELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190102920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006090-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DROGAFARMA SAO JOSE LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006108420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07 alterada pela Resolução n. 411/2010, no prazo de 5 (cinco) dias, uma vez não constar dos documentos de fls. 81/82, os respectivos códigos de recolhimento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006688-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PACHECO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174845219944036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PACHECO E CIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, declarou satisfeita a obrigação em relação às custas e aos honorários advocatícios e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado ação em 1994 com o objetivo de impugnar cobrança de FINSOCIAL, sob a alíquota de 0,5% (meio por cento), bem como a juntada das guias DARFs, comprobatórias do respectivo recolhimento.

Argumenta ter formulado pedido de compensação, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91.

Afirma que a respectiva sentença foi-lhe favorável, tendo sido tal decisão reformada em segundo grau somente no que tange à verba honorária.

Aduz ter sido elaborada conta de liquidação, tendo optado pela repetição de indébito pela via de precatório.

Alega a incorreção da decisão agravada, na medida em que entendeu que não poderia ter a Agravante optado pela repetição por meio da via de precatório se havia optado pela compensação no início da ação, o que afrontaria o dispositivo legal anteriormente mencionado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para permitir à Agravante a opção de recebimento de seus créditos pela via de precatórios.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observe que o presente recurso foi interposto contra sentença que julgou extinta a execução para cumprimento de sentença, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender ter a Autora escolhido a via da compensação quando do ajuizamento da ação ordinária, não podendo, neste momento, optar pelo pagamento pela via de precatório.

Em consequência, conforme o disposto no art. 513, bem como do art. 475-M, do mesmo diploma legal, o recurso cabível contra o ato judicial praticado, que se trata de sentença, é sempre o de apelação. Destarte, o instrumento não pode ser admitido.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DECISÃO QUE DEU POR SATISFEITA A OBRIGAÇÃO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - AGRAVO IN CABÍVEL .**

*1 - A decisão atacada que dá por satisfeita a obrigação de fazer objeto da condenação, em verdade, julga extinta a ação de execução, nos termos do artigo 794, I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, pelo que tem a natureza de sentença, nos termos do § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil.*

*2 - Ausente um dos requisitos intrínsecos de admissibilidade, qual seja, o cabimento, eis que o artigo 513 do Código de Processo Civil estabelece o recurso de apelação para a impugnação de sentença.*

*3 - Agravo de instrumento não conhecido".*

(TRF - 3ª Região, 2ª T., AG 280917, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 06.02.07, DJ de 02.03.07, p. 516, destaque meu).

Anoto, por fim, a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal ao presente caso, ante a natureza do equívoco e a profunda distinção entre os procedimentos previstos para cada um dos aludidos recursos.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006977-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006977-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO STUHR CORADAZZI

ADVOGADO : FLAVIO MARCHETTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : FORTSCHRITT IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS RISK  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 99.00.00087-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS EDUARDO STUHR CORADAZZI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, reconheceu a fraude à execução, para declarar ineficaz parte da alienação ocorrida, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do imóvel.

Sustenta, em síntese, que o imóvel em questão é bem de família e pertencente aos seus pais, Sr. Mario Coradazzi e Sra. Irmgard Augusta Paulina Sthur Coradazzi, há mais de cinquenta anos, e que, embora tivessem doado o imóvel aos seus três filhos, permaneceram no imóvel até falecerem.

Argumenta ter obtido a propriedade do imóvel anteriormente à propositura da ação.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos autos originários, inclusive das fls. 236/237, mencionadas na decisão agravada, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que foi proferida a decisão agravada, bem como a data da propositura da ação, de modo a se verificar a ocorrência de fraude à execução reconhecida pelo MM. Juízo *a quo* e ora impugnada pelo Agravante.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

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

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007048-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SIRLEI DA CRUZ GIACOMINI

ADVOGADO : ANDERSON COSTA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010064120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007659-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CERAMICA ARTISTICA SIMONE LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00006-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CERÂMICA ARTÍSTICA SIMONE LTDA - EPP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, considerou extemporânea a impugnação à avaliação do bem penhorado apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, terem sido designadas datas para realização de leilão, com base em avaliação realizada em janeiro de 2010, pelo que o valor nela contido não corresponderia ao valor de mercado atual.

Argumenta que o respectivo laudo técnico teria avaliado o bem em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), enquanto que o laudo técnico elaborado por empresa privada teria resultado em avaliação no valor de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais).

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar a realização de leilão agendado para o dia 28.03.11, às 15:30h e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a nulidade da designação de leilão com base no mencionado laudo técnico.

##### Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão temporal.

No presente caso, observo que, diante da alegação de ausência de intimação da reavaliação do bem penhorado, bem como da juntada de avaliação pela Executada (fls. 131/134), foi determinada a suspensão do leilão designado para os dias 11.05.09 e 25.05.09 (fl. 137).

Ainda, tendo em vista a discordância da Executada em relação à avaliação realizada pelo Sr. Oficial de Justiça, no valor de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), o MM. Juízo *a quo* nomeou perito judicial (fl. 142), o qual avaliou o bem em R\$ 185.000,00 (cento e oitenta e cinco mil reais).

A Exequente concordou com o valor da avaliação e requereu a designação de data para realização de leilão (fl. 183).

Na sequência, os autos permaneceram com a patrona da Executada, entre os dias 07.07.10 e 20.07.10 (fl. 188), tendo sido devolvidos sem manifestação. O MM. Juízo *a quo* designou a realização de leilão para o dia 28.03.11, às 15:30h (fl. 186).

Observo, outrossim, terem sido realizadas "cargas rápidas" dos autos, também pela patrona da Executada, nos dias 17.08.10 (fl. 187), 28.01.11 (fl. 191) e 18.02.11 (fl. 201).

Neste contexto, entendo que a impugnação da Agravante em relação ao laudo apresentado pelo perito judicial encontra-se preclusa, o que demonstra a manifesta inadmissibilidade do presente recurso.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007695-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020155220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no indeferimento do pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante.

Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia o julgamento do mandado de segurança. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008053-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO CREFITO 3  
ADVOGADO : ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE IPORANGA SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023957820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 150/151 dos autos originários (fls. 164/165 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que visava a retificação do Anexo I do Edital de Concurso Público nº 01/2011, a fim de que, para o cargo de Fisioterapeuta, seja suprimida a menção à atividade de supervisão e avaliação das atividades do pessoal auxiliar da fisioterapia, para possibilitar a execução correta de exercícios físicos e a manipulação de aparelhos mais simples.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o ordenamento vigente não mais admite a existência de profissionais da Fisioterapia que não possuam o diploma de nível superior, razão pela qual é

patente a ilegalidade de edital que preveja a delegação de atividades dos fisioterapeutas e ao pessoal auxiliar de fisioterapia para a execução de exercícios e manipulação de aparelhos.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *cumpr* ressaltar que os precedentes jurisprudenciais invocados têm objeto diverso, uma vez que naqueles pretendia-se contratar "técnicos em fisioterapia" ou "auxiliares de fisioterapia", ao invés de Fisioterapeutas com nível superior e registro no órgão de classe, como no caso em questão (fls. 45). Assim, na hipótese em exame, não há conflito entre as partes quanto à qualificação do profissional para o exercício das atividades de fisioterapeuta, mas sim quanto o conteúdo da descrição das funções a serem exercidas por esse profissional.

Nesse aspecto, vislumbro que a pretensão pode, a princípio, ser compatibilizada com o prosseguimento do certame, medida necessária para o provimento dos cargos e empregos necessários à boa prestação dos serviços de saúde por parte do ente público municipal.

Sendo assim, em que pese a importante legislação federal invocada na inicial, é de se considerar que se trata de certame em curso, com inscrições deferidas e datas de provas agendadas, de modo que há risco de dano reverso, isto é, de geração de prejuízos sérios à coletividade, caso concedida seja a medida antecipatória, uma vez que houve dispêndios para a realização das provas e certamente há necessidade de provimento dos cargos e empregos em questão.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009225-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETE MARCON GOSS  
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FAST IND/ DE GALVANO PLASTIA LTDA e outro  
: JOSE ANTONIO GOSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084083420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7 nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009434-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO PIRES e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027187120114036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 3704/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059345-24.1995.4.03.9999/SP  
95.03.059345-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ENTERPA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO CEZAR ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SUPERMERCADO FLOR DA DAVILA LTDA  
No. ORIG. : 94.00.00014-0 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. LINHA TELEFÔNICA. COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE OFÍCIO SOBRE O REGISTRO DA PENHORA NA TELESP. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. SÚMULA 375/STJ.

1. Para que se reconheça a fraude à execução é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do adquirente, ônus que recai sobre o exequente, vez que afastada, no caso, a presunção absoluta de fraude, ante a ausência do registro da constrição. Inteligência da Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

2. Como não restou comprovado que o adquirente da linha telefônica tinha conhecimento da execução ou mesmo possibilidade de dela ter ciência, prevalece a boa-fé do embargante na aquisição do bem constrito.

3. A sucumbência é disciplinada pelo princípio da causalidade que, na espécie, não autoriza a condenação da embargada em verba honorária.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202741-19.1995.4.03.6100/SP  
97.03.066059-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI  
APELADO : AURORA SIMOES

ADVOGADO : IRANI SIMOES DIAS  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.02.02741-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO DE SALDO DE POUPANÇA - DEVIDO PROCESSO JUDICIAL OBJETIVAMENTE A REVELAR A JUSTEZA DO R SENTENCIAMENTO EXTINTIVO DO CRÉDITO EM QUESTÃO - RECURSOS IMPROVIDOS

1. A própria sequência dos autos denota a escoreição da r. sentença extintiva, aplicada à luz estritamente do quanto ao feito julgado, em esfera cognoscitiva.
2. Perceba-se não se cuidou de "liberalidade" o envio do feito à r. Contadoria Judicial, fls. 463, mas de cumprimento elementar ao v. decisório lavrado em Agravo de instrumento, (âmbito no qual sem sucesso, por cristalino, imaginar-se "precluso" o investigativo sobre o "quantum" do dinheiro público que a verter ao particular credor em pauta, o que não se sustenta, por patente), aqui também se recordando não se há de "aguardar" pelo julgamento deste - muito menos se cuidando de nulidade ... - pois, ao contrário, da índole do sentenciamento culminar na devolução de todos os temas debatidos, via apelo, recurso maior, por veemente: superior, pois, a coisa julgada formada a tanto.
3. Com igual fortuna afastou a r. Contadoria ( sempre à causa observante ao resolvido na esfera de conhecimento ) rusgas em torno da base de cálculo apurada, nos termos da exuberante elucidação, contra a qual objetivamente a não guardar consistência a irresignação recursal a tanto aviada, muito menos lhe assistindo razão na "ressurreição" - isso mesmo, aqui em manifesta sede cumpridora/executória de sentença ... - do tema seja dos juros, seja da legitimação passiva deste ou daquele ente, inerentes aos termos da esfera cognoscitiva, há muito finalizada ...
4. Sob quaisquer dos ângulos por meio dos quais se examinem os sucessivos ataques, em apelo e adesivo firmados ao trâmite processual cumpridor da fase de conhecimento, ora em prisma, não reúne, nenhum dos quais, suficiente força a afastar a clareza e acerto da conta sentenciada em grau extintivo do crédito em jogo.
5. Logo, de rigor se ponha fim ao feito, nos termos da r. sentença, a qual flagrou a exaustão dos apuratórios em mira, de conseguinte não logrando convencer os elementos ajuizados através dos dois recursos em pauta.
6. Improvidos o apelo e o recurso adesivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507906-53.1994.4.03.6182/SP  
97.03.069310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : POSTO CITY PINHEIROS LTDA  
ADVOGADO : MILTON LUIZ CUNHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.07906-9 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO. ARTIGO 59 DA CLT. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NECESSIDADE IMPERIOSA. ARTIGO 61 DA CLT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A ausência de comprovação de necessidade imperiosa para prorrogação da jornada de trabalho configura a infração ao disposto no artigo 59 da CLT, com o pagamento da multa correspondente.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300504-14.1995.4.03.6102/SP  
1999.03.99.084324-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : COML/ RIBEIRAOPRETANA DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.03.00504-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR: ILEGITIMIDADE - DECRETO-LEI 1.025/69 - CABIMENTO.

1. "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493/DF, Relator Ministro Moreira Alves).
2. "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168/TFR).
3. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelação do embargante prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511710-29.1994.4.03.6182/SP  
1999.03.99.089076-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JULIO VALENTE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER  
INTERESSADO : IDEAL INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL E ASSISTENCIAL  
NOVO SAO PAULO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.05.11710-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. No caso dos autos, ocorreu a decadência tão somente do período entre 31.01.1978 e 31.12.1978, encontrando-se hígida a cobrança dos demais períodos.
2. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União, considerando a ocorrência da decadência tão somente para os débitos relativos aos períodos entre 31.01.1978 e 31.12.1978, afastando a decadência ou prescrição para os demais períodos, cuja execução deve prosseguir regularmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091026-70.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.091026-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : PEVI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO T C LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00023-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. DEMAIS ENCARGOS. PREVISÃO LEGAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA.**

1. A CDA goza dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, permitindo a exata compreensão da origem e do montante da dívida. A forma de cálculo dos juros e dos demais encargos é meramente aritmética e decorre de disposição de lei, não podendo a CDA ser atacada por não conter pormenorizadamente os passos matemáticos necessários para apuração do quanto devido.
2. Os índices de atualização monetária utilizados pelo Fisco são legítimos e previstos em lei.
3. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
4. O. E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c' do CTN.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091875-42.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.091875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SUPERMERCADO SCHIAVON LTDA  
ADVOGADO : JOAO ADALBERTO GOMES MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00011-5 3 Vr LINS/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. VALOR FIXADO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DISCRICIONARIDADE DO ADMINISTRADOR. LEGALIDADE DA TAXA SELIC E DO ENCARGO PREVISTO NO DL 1.025/69.**

1. Não cabe ao Poder Judiciário, salvo manifesta ilegalidade ou abuso de poder, alterar a decisão administrativa que fixou o valor da multa a ser suportada pelo infrator se esta restou fixada dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pela legislação aplicável.
2. No caso dos autos, a autoridade - usando seu poder discricionário - fixou a multa em 2.572 UFIRs, montante muito longe do máximo permitido, o que leva à conclusão de que a pena imposta não viola o Princípio da Proporcionalidade a autorizar a revisão da mesma pelo Poder Judiciário.

3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).

Conforme entendimento jurisprudencial pacífico da Justiça do Trabalho, consubstanciado inclusive na Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-I do TST, é inválida a norma coletiva que autoriza supressão ou redução do intervalo intrajornada, por ser o mesmo irrenunciável.

4. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

5. o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69. Tem este o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.

3. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509759-97.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.092281-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : OLEAGINOSA OLEOS VEGETAIS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA FERNANDES DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.09759-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO ENCONTRO DE CONTAS. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido da possibilidade de se alegar, em embargos, compensação dos débitos exigidos em execução fiscal, desde que o procedimento tenha sido realizado anteriormente à propositura da execução fiscal.

2. A compensação argüida em sede de embargos somente tem o condão de desconstituir a autuação se restar suficientemente demonstrada nos autos. Hipótese dos autos em que não houve prova robusta a atingir a exigência.

3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302836-45.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.097931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CONEGUNES E GONCALVES LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

No. ORIG. : 97.13.02836-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. DIFERENÇA DE PESO ENTRE O PRODUTO EFETIVAMENTE EMBALADO E O INFORMADO NA EMBALAGEM. HIGIDEZ DA MULTA APLICADA.**

1. A embargante é empresa que embala e distribui alho *in natura* e foi autuada porquanto a fiscalização constatou que o peso efetivo do produto não coincidia com aquele indicado na embalagem.
2. Caberia à embargante se precaver de situações como esta, sendo certo, que para tanto, bastaria adicionar na embalagem mais produto do que o informado na mesma, de sorte a compensar eventual perda em razão de desidratação do produto, até porque a documentação acostada aos autos demonstra que os produtos fiscalizados estavam todos dentro do prazo de validade.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099132-21.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.099132-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : TRANSPORTADORA LADEMA LTDA

ADVOGADO : JOSE MARIO QUEIROZ REGINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00003-8 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFORMADO EM DCTF. PROCESSO ADMINISTRATIVO E NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS JUROS E DEMAIS ENCARGOS. PREVISÃO LEGAL. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DA CDA E DA INICIAL. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. JUROS. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, reiteradas vezes, no sentido de ser desnecessária a instauração de processo administrativo, com a respectiva notificação prévia, para cobrança de tributos declarados pelo contribuinte e não pagos no vencimento.
2. A forma de cálculo dos juros e dos demais encargos é meramente aritmética e decorre de disposição de lei, não podendo a CDA ser atacada por não conter pormenorizadamente os passos matemáticos necessários para apuração do quanto devido. Além disso, o demonstrativo do débito não é documento obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento já manifestado, em diversas oportunidades, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
3. É assente em nossos tribunais que a divergência verificada entre o valor da CDA e o da inicial se deve aos acréscimos decorrentes da atualização monetária do valor inscrito em dívida, do cômputo dos juros e do encargo de que cuida o Decreto-lei 1025/69, não podendo ser alegado excesso de execução.
4. Quanto à limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102804-37.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.102804-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : VIOLIN TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA PULTZ FACCIOLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00011-2 1 Vr LEME/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. DECRETO-LEI 1025/69. ENCARGO. LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA UNIÃO. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE.**

1. A multa conta com respaldo legal e o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c" do CTN.
2. Em Embargos à Execução o encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69 substitui a condenação em honorários advocatícios, que deve ser suportado pela parte executada na hipótese de a União Federal sucumbir em parte mínima do pedido.
3. Remessa Oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509417-47.1998.4.03.6182/SP  
1999.03.99.108147-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : GRADISPLAY S IND/ E COM/ D ARTEFATOS DE ARAME LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.09417-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A AVENTADA NULIDADE DA CDA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
3. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

4. No tocante ao tema aventado, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
5. Não se encontra contaminado pela prescrição, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
6. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
7. Vencidos os débitos objeto de cobrança em 07/11/91 e em 06/12/91.
8. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 07/11/1996, não-consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
9. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.
10. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
11. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-03.1990.4.03.6182/SP  
1999.03.99.108179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : A M CORREA E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 90.00.05536-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. ARTIGO 135 DA CLT. COMUNICAÇÃO DE FÉRIAS COM ANTECEDÊNCIA MINIMA DE 30 (TRINTA) DIAS. NÃO COMPROVAÇÃO POR PARTE DA EMBARGANTE.

1. O texto da lei não dá margens à interpretação pretendida pelo embargante. A comunicação das férias deve ser feita, por escrito, ao empregado, que dará recibo desta comunicação, como no mínimo trinta dias de antecedência.
2. Ademais, ainda que assim o fosse, não consta nos autos qualquer prova a embasar as alegações da parte embargante, providência que lhe compete, a teor do artigo 333, I do CPC.
3. Não tendo a embargante comprovado que deu integral cumprimento ao quanto disposto no artigo 135 da CLT, pelo que subsiste a multa que lhe fora impingida.
4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0565272-45.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.110205-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARTINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.65272-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEDUÇÕES. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DECRETO-LEI N. 2.303/86. VALOR EXCEDENTE À QUELE DETERMINADO.**

1. As deduções requeridas nos autos baseiam-se em alegações genéricas, sem comprovação de gastos que realmente se prestassem a serem deduzidos no imposto de renda.
2. Não há que se falar na hipótese de cancelamento do débito pela regra do Decreto-Lei n. 2.303/86, haja vista que o valor a ser pago nos autos supera, em muito, o valor estipulado no referido Decreto-Lei.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115846-56.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115846-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : SUPERMERCADO SUPRILAR LTDA  
ADVOGADO : JOAO RODRIGUES JARDIM  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA  
No. ORIG. : 98.00.00034-6 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTUAÇÃO DO INMETRO. NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA REQUERIDA PELA PARTE EMBARGANTE. DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO. DIREITO À DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Assiste direito à recorrente de produzir prova, considerando a natureza dos embargos e o objetivo perseguido com a dilação probatória, que se compatibiliza com a demonstração do direito pleiteado nos autos.
2. Apelação da parte embargante provida para o efeito de anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do feito, com a realização da prova requerida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023737-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023737-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA TAVARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CONSULTA FISCAL: PEDIDO DE ANULAÇÃO - ISENÇÃO DE PIS E COFINS - EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

1. O procedimento de consulta pressupõe situação fática pré-existente, para a qual a resposta apresentará solução consentânea com a interpretação fazendária da legislação de regência.
2. Não há, nos autos, cópia do pedido inicial de consulta fiscal formulado pelo contribuinte e também não se comprovou, em nenhum momento, que a empresa que receberia a prestação de serviço não poderia operar no país.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035528-46.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.035528-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CONTINENTAL AIRLINES INC e outro  
: CHALLENGE AIR CARGO INL  
ADVOGADO : PAULO VINICIUS SAMPAIO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRATADO INTERNACIONAL. CPMF. DECRETO 446/92. ISENÇÃO APENAS DE REMESSAS AO PAÍS DE ORIGEM DA COMPANHIA AÉREA.

1. Tem prevalecido o entendimento de que o tratado e a lei federal gozam da mesma hierarquia normativa. Deste modo prevalece a norma que for editada posteriormente, seja lei ou tratado.
2. O Tratado que a autora busca em seu socorro tem redação que reza que as remessas internacionais realizadas para o país de origem da companhia aérea (no caso, Estados Unidos da América) não serão "taxadas", expressão esta que deve ser reconhecida no contexto em que é entendida no direito internacional (artigo 8º., item 4 do Decreto 446/92). Realmente, pois, não cabe a incidência de CPMF sobre as quantias remetidas para os Estados Unidos da América, mas o mesmo não se pode dizer o mesmo com relação as remessas feitas para outros países e sobre as movimentações internas da autora.
3. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação da autora e agravo regimental prejudicados. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, e julgar prejudicados o apelo e o agravo regimental da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008289-31.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.008289-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO DUARTE DO VALLE  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ITR - VTN - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO EM ESFERA ADMINISTRATIVA NEM JUDICIAL - ESTRITA LEGALIDADE OBSERVADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDOS APELO E REMESSA

1. Por primeiro, de se registrar notória a continuidade que representa o art. 2º da Lei 8.847, de janeiro/94, em relação ao art. 2º da MP 399, de dezembro/93, de tal sorte a em nada se prejudicar o cunho de conversão desta naquela, em sede de positivação sobre base de cálculo e de observância ao princípio da anterioridade tributária.

2. Encontra-se apaziguado, desde o Pretório Excelso, que o marco para aquela distância mínima de tempo, entre a publicação da norma tributante e sua força vinculante, consiste na data de publicação da medida provisória antecessora ao texto de lei.

3. Contado o novo exercício financeiro, na anterioridade implicada, relativa ao ITR, a partir de dezembro/93, nenhum vício se extrai a respeito, assim considerado o que aqui se tributa em execução, precisamente nos termos da Súmula 651, STF.

4. A E. Terceira Turma, desta C. Corte, em julgamento anterior da lavra deste mesmo Relator, assim reconheceu a contagem relativa a dito princípio, *in verbis*. Precedentes.

5. Nenhum vício, pois, na sede examinada, de anterioridade, inoponível amiúde invocada "supressão" de preceito, pois a reger a cobrança a lei do tempo do fato, art. 144, "caput", CTN.

6. Franqueia o ordenamento, através do § 4º, art. 3º da lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.

7. Capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, considerar o mínimo valor aplicado a todos os imóveis rurais da região, art. 2º, IN/SRF 16/95.

8. Ausente revelação de que a tramitação administrativa fiscal ocorrida tenha desrespeitado a participação contribuinte a desejar por mudança naquela base de cálculo, igualmente ausente se põe demonstração de que, naquele plano administrativo, conduziu trabalho técnico que pudesse afastar o cálculo fazendário realizado.

9. Sendo o instrumento agitado ação de conhecimento desconstitutiva e assim incumbindo a seu autor o ônus de provar suas afirmações, decorre dos autos não atendeu a parte apelada a tão elementar mister.

10. Ônus contribuinte mínimo não restou atendido em plano administrativo nem em esfera judicial, como de seu mister e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.

11. Como decorre da letra da própria Lei 8.874/94, por meio do § 2º de seu art. 3º, então a reger a espécie, nenhum vício se extrai, em sede de estrita legalidade tributária, pois o próprio Legislativo cometeu ao Executivo a missão da apuração, caso-a-caso, do valor equivalente à base de cálculo em concreto, para cada imóvel, evidentemente que para isso lançando os critérios inspiradores.

12. Na clássica distinção entre base de cálculo normativa, positivada pelo legislador, entre a base de cálculo real, atinente a cada contribuinte, pôs-se em seu legítimo papel o legislador, não se extraindo qualquer desando pelo Executivo, assim incumbido da elementar apuração do ITR devido em função de cada imóvel (seara aliás na qual a invocação à Instrução 16/94, por si e desaliada de substância, não logra ofuscar sua licitude emanadora, com efeito, inciso I, art. 100, CTN).

13. Sempre fundamental se recordar, também, naturalmente oscile sua cobrança, ante o fenômeno da extrafiscalidade que comete a dito tributo, oriundo da própria Lei Maior, cujo § 4º de seu art. 153, então assim redigido, claramente ordena tributação consoante a maior ou menor função social do bem rural.

14. Não se há de falar em demasia pelo Executivo, ante a criteriosa tarefa apuratória, ademais irrefutável com a elementar carga probatória, pela parte contribuinte. Nenhum malferimento, assim, à estrita legalidade.

15. Não logrou a parte contribuinte afastar a presunção de liquidez e certeza da cobrança em causa.

16. Providos apelo e remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015580-66.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.015580-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELOFLEX IND/ COM/ DE MANGUEIRAS CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DO VALOR EXIGIDO.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece que o art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, define a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e, ainda, que a legislação posterior (Leis 7691/88, 8019/90, 8218/91, 8383/91, 8850/94, 9069/95 e MP 812/94) promoveram alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do tributo, não alterando sua base de cálculo.
2. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040470-69.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.040470-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ELLUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO PRETENDIDA EM AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO DA COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ANÁLISE DAS QUESTÕES PREJUDICADAS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL. RECOLHIMENTO ALOCADO PARA DÍVIDA DIVERSA DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA CDA. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.**

1. Resta prejudicada a análise da pretensão de suspensão do processo executivo até julgamento definitivo de anterior ação declaratória, em que se pleiteia o reconhecimento do direito à compensação da dívida exequenda de PIS com créditos de FINSOCIAL, diante do trânsito em julgado de decisão nela proferida, indeferindo a compensação pretendida.
2. A Taxa SELIC é indexador idôneo para a atualização de dívida tributária, a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inacumulável com outros índices de correção monetária e juros, segundo entendimento jurisprudencial pacífico.
3. Não se presta para redução do valor inscrito a apresentação de guia de recolhimento de tributo alocado para outra dívida do contribuinte.
4. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048549-37.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.048549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ALUMINIO GLOBO LTDA  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO  
SUCEDIDO : ARTIN SANOSSIAN IRMAOS E CIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.**

1. a configuração da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) exige o pronto pagamento do débito, antes de qualquer iniciativa do Fisco para constituí-lo e exigí-lo, o que não ocorreu no presente caso, de forma que cabível a incidência da multa de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050067-62.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.050067-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CARREFOUR GALERIAS COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CRÉDITO INTEGRALMENTE GARANTIDO. DEPÓSITO JUDICIAL E PAGAMENTO DA PARTE INCONTROVERSA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO.**

1. O título executivo não se reveste da necessária liquidez, vez que o crédito tributário nele retratado encontra-se integralmente garantido, mediante depósito judicial, e também mediante pagamento da parte incontroversa, como restou demonstrado na instrução.
2. A jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA adotou o entendimento de que os "*honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.*" (AGRESP 1172294, Rel. Min. CASTRO MEIRA).
3. Honorários advocatícios mantidos.
4. Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060900-42.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : H C IND/ E COM/ DE MOLAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO MARIA CARNEIRO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL DA EXECUÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em abril de 1992 e a ação executiva foi proposta em 07.05.97.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data de constituição do débito (abril de 1992) e a propositura da execução fiscal (maio de 1997), está prescrito o débito em questão, sendo de rigor, sua extinção.
5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064185-43.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.064185-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO BRAGA DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUNAB - ATRASO NA APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES - CARÁTER FORMAL DA INFRAÇÃO : CONSUMAÇÃO - ART. 11, ALÍNEA "K", DA LEI DELEGADA N. 04/62 - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - CONSISTÊNCIA DO AUTO-DE-INFRAÇÃO INABALADA - LEGITIMIDADE DA MULTA APLICADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Não merece prosperar a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo em vista que a execução se processou perante a Justiça Federal e, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não incide a taxa judiciária nos respectivos embargos, assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Precedente.

2. Consoante o CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carrou, como se constata, a parte apelante/embargante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie, tendo deixado de cumprir notificação expedida pela Sunab que determinara a apresentação, à Delegacia Regional da Sunab, no dia e hora marcados, do faturamento bruto da empresa, referente aos meses de setembro, outubro e novembro de 1994, em desatenção ao que estabelece a Portaria Super 286/91.
3. Lavrada aquela autuação, deveria a embargante promover a elementar presença, materializada, corporificada, de elementos que desfizessem a flagrância da constatação fiscal no exercício de atividade mercantil.
4. Em Juízo, limita-se a parte apelante a afirmar o atraso de apenas um dia no cumprimento da referida notificação, o que corrobora a ocorrência da infração, tendo-se em vista que determinada a apresentação do faturamento bruto até as 16:30 do dia 14/12/94, não no dia seguinte, não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme.
5. Tais alegações são irrelevantes, tendo em vista que a infração consuma-se com o mero atraso no encaminhamento dos documentos, possuindo caráter formal, não havendo de se falar em existência ou não de prejuízo.
6. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização, não se havendo de se perquirir daquele elemento subjetivo. Verificado no plano fático, configurado resta o ilícito. Precedente.
7. Se ao "mal" do ilícito, incorrido, contempla o ordenamento a sanção em pecúnia em tela, nenhuma falha a respeito se extrai.
8. Não prospera a afirmação segundo a qual não se enquadram os fatos descritos pela Autoridade Fiscal em quaisquer das infrações previstas na alínea "k", do art. 11, da Lei Delegada n. 04/62, pois a parte final da citada alínea tipifica a conduta "deixar de fornecer esclarecimentos que forem exigidos", sendo este o caso descrito no Auto-de-Infração.
9. Não conduziu a parte recorrente qualquer elemento a apontar o desacerto da dosimetria fiscal firmada na multa aplicada, fixada em R\$ 22.851,95.
10. Ausente a afirmada ausência de motivação quanto à aplicação da pena, pois, conforme se extrai dos autos, foram demonstrados os critérios de arbitramento da multa, baseados nos arts. 31 a 33, do Regulamento da Lei Delegada nº 04/62.
11. Observante a apelante ao dogma da legalidade dos atos administrativos, não se põem os embargos na consistência suficiente para abalar a presunção legal de liquidez e certeza do título exequendo em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.
12. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503573-46.1997.4.03.6114/SP

2000.03.99.002332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.15.03573-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO COM FULCRO NO ART. 269, I DO CPC.

- A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

- O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.
- É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.
- Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR).
- Revogada a decisão que suspendia a execução fiscal.
- Julgados extintos os presentes embargos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos os presentes embargos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-13.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002473-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : FERNANDO ALBERTO DE SANT ANA  
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MINERACAO AREIA BRANCA LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00011-3 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA. PENHORA DE IMÓVEL PARTICULAR. VIA ADEQUADA PARA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1- O Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento que a via adequada para a defesa de sócio de sociedade limitada que não é parte na execução, são os embargos de terceiros, não podendo se utilizar da interposição dos embargos à execução, por ilegitimidade ativa.

2- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-10.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003385-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA  
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00098-3 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. NECESSIDADE DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. A compensação exercida na vigência da Lei 8.383/91 somente era possível entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem necessidade de prévio requerido à Receita Federal.
2. Necessidade de produção de prova tendente a comprovar a existência de crédito compensável. Julgamento prematuro do processo que dá ensejo à anulação da sentença proferida.
3. Apelação provida para anular a sentença e determinar a abertura de prazo para as partes especificarem as provas que pretendem produzir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da recorrente para anular a sentença proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514181-47.1996.4.03.6182/SP

2000.03.99.006196-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : PAES MENDONCA S/A

ADVOGADO : CLEDSON CRUZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.05.14181-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRABALHISTA. ARTIGO 59 DA CLT. HORAS EXTRAS E HORAS SUPLEMENTARES.**

1. As horas suplementares estão previstas no artigo 59 da CLT, são em numero máximo de duas horas, através de acordo coletivo de trabalho, são remuneradas, enfim uma série de características legais que a definem.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007045-12.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007045-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATAO SP

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS SANTOS

SUCEDIDO : FUNDACAO CUBATENSE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 91.00.00076-8 A Vr CUBATAO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAÇÃO MUNICIPAL. IMUNIDADE.**

1. O art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988: Trata-se de imunidade tributária recíproca - e, em virtude do § 2º, tal imunidade estende-se às autarquias e fundações públicas..
  2. Portanto, a imunidade prevista no texto constitucional abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da Fundação, obedecendo os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional - CTN, caso dos autos.
  3. Deste modo, em razão da atividade médica e o direito a saúde serem necessários para a sociedade, bem como, uma garantia constitucional, desnecessário frisar seu conteúdo de interesse social.
  4. Assim, a fundação em questão, goza da referida imunidade, nesta ordem constitucional como na anterior.
- Precedentes.
5. Apenas é de se frisar que a imunidade diz respeito, apenas, as prestações de serviços relacionados à atividade-fim da fundação. No caso, deve haver relação com finalidade médico/hospitalar.
  6. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513872-94.1994.4.03.6182/SP  
2000.03.99.008737-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALTER FERREIRA TORRE  
ADVOGADO : JOAO CARLOS PICCELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.13872-3 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 2.303/86. ANISTIA. VALOR ORIGINÁRIO. CONCEITO DADO PELO DECRETO-LEI 1.736/79. ENTENDIMENTO DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VALOR DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA PUNITIVA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DA ANISTIA. NÃO INCLUSÃO.**

1. O Decreto-lei nº 2.303/86 concedeu anistia aos débitos de valor originário igual ou inferior a CZ\$500,00, entendendo-se por valor originário aquele "*que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora e ao encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com a redação dada pelos Decretos-leis nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978*", tal como definido pelo artigo 3º do Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não há distinção entre multa de mora e multa punitiva para efeito de concessão da anistia, de modo que esta última não integra o montante originário considerado para extinção da execução fiscal (RESP 411421, Relator Ministro LUIZ FUX).
3. Remessa oficial e apelação improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008756-52.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.008756-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OKADA AUTO POSTO VENCESLAU LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO JORENTE ANTONIO  
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS. INCIDÊNCIA CAPITALIZADA. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL.**

1. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que *"tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c'"* do CTN.
2. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
3. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008767-81.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.008767-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASTRO RIOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00042-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL - REFIS - ADESÃO - CONFISSÃO DOS DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.**

1. A adesão ao REFIS é facultativa e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras, dentre as quais estão a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, a renúncia ao direito em que se funda a ação, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia para os grandes devedores. Precedentes.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012187-94.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.012187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CERAMICA SUMARE LTDA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PENTEADO DE Q M MAGALHAES  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 98.00.00136-3 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADES, MULTA E JUROS. ATIVIDADE DA EMPRESA QUE ENVOLVEM PROFISSIONAIS DA QUÍMICA. NECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO.

1. Embargos à execução em que se pede a improcedência da execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Química para a cobrança de anuidades, multa e juros de mora.
2. A própria embargante pediu sua inscrição junto ao Conselho, tendo inclusive pago a primeira anuidade, donde que não pode simplesmente se recusar a pagar as posteriores, ao fundamento de que sua inscrição se deu em razão de pressão dos fiscais da embargada.
3. Consta do contrato social da embargante que a mesma tem por objeto explorar a indústria e comércio de artigos de cerâmica em geral, em todas as suas modalidades, realizar o aproveitamento das jazidas minerais em território nacional e ainda, o exercício de atividades rurais agropecuárias, sendo certo que o parecer juntado aos autos (fls. 51/53) conclui que a atividade básica da empresa esta enquadrada na área química, sendo certo que a mesma desenvolve atividade privativa do profissional da química.
4. É evidente, portanto, que a embargante desenvolve atividades que necessitam do concurso de profissionais químicos, subtendo-se, pois, à fiscalização do Conselho Regional de Química, nos termos da Lei n.º 2.800, de 18.6.1956.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017410-28.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.017410-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA  
ADVOGADO : ELIANA DE FATIMA P DE ALBUQUERQUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX  
PARTE RE' : CARLOS CLETO CASELATO  
No. ORIG. : 99.00.00011-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. VALOR DA CAUSA. PENHORA. BEM HIPOTECADO. EXECUÇÃO FISCAL.

1. Ora, no caso dos autos, o valor da causa deveria ter sido estipulado em R\$ 36.866,89, uma vez que este é o valor do imóvel que o apelante pretende ver livre da constrição judicial.
2. Descabida sua pretensão de atribui à causa o valor irrisório de R\$ 136,00, em manifesta afronta às normas legais, inclusive porque o valor da causa pode servir de base de cálculo para as custas e para os honorários advocatícios.
3. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo,

inclusive os gravados por ônus real, seja qual for a data da constituição do ônus, excetuados apenas os bens que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

4. Essa regra, estabelecida pelo art. 184 do CTN, nítida particularização, na seara tributária, da regra da responsabilidade patrimonial prevista no art. 591 do CPC, encontra perfeita incidência no caso sob apreciação.

5. A alegação de impenhorabilidade do bem de família, nos termos da Lei 8009/90, não pode ser sequer examinada, eis que se trata de defesa de cunho eminentemente personalíssimo, só aproveitando aos seus beneficiários, quais sejam os membros do casal ou da entidade familiar, mas não a terceiros.

6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021658-37.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.021658-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALTER DONIZETTI TOSETTI  
ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 98.00.00008-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### EMENTA

**DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DA CDA E DA INICIAL. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.**

1. É assente em nossos tribunais que a divergência verificada entre o valor da CDA e o da inicial se deve aos acréscimos decorrentes da atualização monetária do valor inscrito em dívida, do cômputo dos juros e do encargo de que cuida o Decreto-lei 1025/69, não podendo ser alegado excesso de execução.

2. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União para reformar a sentença proferida, considerando legítimo o valor atribuído à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022116-54.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022116-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : BRINQUEDOS MIMO S/A  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00018-3 4 Vr ITU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - MÁ-FÉ PROCESSUAL NÃO-CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
2. Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
3. Paupérrima a instrução probatória realizada nos autos, afigurando-se desnuda de elementos a peça inaugural.
4. Nada no feito evidenciado seja inverídica aquela constatação fiscalizatória, sendo objetivamente solteiras de elementos comprobatórios as palavras da parte apelante, o que, por evidente, não a socorre.
5. Ausente vital revelação de dolo processual, relacionado à lealdade, bases que sim justificariam sanção sobre qualquer dos litigantes, portanto acerta a insurgência recursal particular neste flanco, logo afastando-se a litigância de má-fé imposta sobre dito pólo.
6. A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
7. Parcial provimento à apelação do particular, com o fito de afastar a punição processual fixada pelo E. Juízo *a quo*. Provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do particular e provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025879-63.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.025879-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ DAUD DE BORRACHAS LTDA  
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO  
No. ORIG. : 97.00.00027-1 1 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
2. Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516342-98.1994.4.03.6182/SP  
2000.03.99.026454-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : WILSON FORTUNATO TRISTAO  
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DE FARIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : LITOPLASTICA COMERCIAL LTDA  
No. ORIG. : 94.05.16342-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO. DÉBITO POSTERIOR À EXCLUSÃO DA SOCIEDADE. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADA.**

1. A alegação de ilegitimidade passiva há de ser acolhida somente em relação aos débitos cujo vencimento se deu em 30 de abril de 1989 e 15 de setembro de 1989, uma vez que o recorrente demonstra ter se retirado da sociedade devedora em 20 de março de 1989.
2. Quanto aos demais débitos, contudo, mostra-se legítima a execução fiscal voltada contra o sócio, ora apelante, já que este não traz aos autos o contrato social original ou eventuais outras alterações que demonstrem que não detinha poderes de gerência, de modo que subsiste a sua responsabilidade.
3. Deve ser reconhecida a decadência do direito do Fisco quanto aos débitos com vencimento em 31/05/1985 e 31/05/1986, eis que o lançamento somente veio a operar-se em 20 de março de 1992, em prazo superior, portanto, ao quinquênio legal de que dispõe para constituição do crédito tributário.
4. No tocante aos débitos remanescentes, com vencimento em 30/04/1987 e 30/04/1988, não colhe a alegação de ausência de notificação no procedimento administrativo. O recorrente não fez prova nos autos de que a notificação por correio tenha sido enviada a endereço diverso daquele no qual mantinha domicílio, tampouco se desincumbiu de provar que a Fazenda não tenha se acautelado de promover a regular notificação do devedor, razão pela qual tal arguição não prospera.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027374-45.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.027374-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : J KINA  
ADVOGADO : EDUARDO FERNANDES CANICOBA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00165-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, À EXCEÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. DECRETO-LEI Nº 1.940/82 E LEIS NºS. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ALÍQUOTA 0,5%. POSSIBILIDADE DE AJUSTE DA CDA. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTA. LEGALIDADE.**

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade das alterações de alíquota do tributo FINSOCIAL, à exceção das empresas prestadoras de serviços, mantendo no ordenamento jurídico o tributo até o

momento em que passou a ter eficácia a exação instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991. É desnecessária a anulação da CDA, quando o excesso de execução puder ser excluído por meio de ajustes meramente aritméticos, impondo-se apenas a sua retificação.

2. Aquela Corte Suprema também reconheceu a constitucionalidade da cobrança da COFINS no julgamento da ADC 1/DF.
3. A multa conta com previsão legal.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027395-21.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.027395-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
No. ORIG. : 97.00.00021-6 1 Vr TAMBÁU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -FAZENDA A NÃO LOGRAR DEMONSTRAR CAUSALIDADE CONTRIBUINTE NA INDEVIDA INDICAÇÃO DE FALTA DE PAGAMENTO DO ITR - SUJEIÇÃO SUCUMBENCIAL DA PARTE EXEQUENTE LEGÍTIMA - MÁ-FÉ AUSENTE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Consoante os elementos conduzidos aos autos, não logra a União evidenciar causalidade contribuinte ao ajuizamento da execução e conseqüente dedução dos presentes embargos, restando inoponível o fato de que a impugnação administrativa foi intempestiva, pois a autoridade fiscal, com base no artigo 149, CTN, adentrou ao mérito da controvérsia, fincando o seguinte cenário : "concluindo que, na realidade, a indicação de falta de pagamento do ITR foi indevida, devendo, portanto, ser reconhecido o direito do benefício da redução do imposto em função da utilização da terra (FRU) e da eficiência na exploração (FRE). Com base nas informações prestadas na declaração de informações ITR (DITR), os cálculos elaborados pelo processamento indicam que o imóvel tem como fator de redução pela utilização (FRU) correspondente a 45% e o fator de redução pela eficiência (FRE) equivalente a 45,0% (vide fl. 17), que somadas resultam na redução do imposto calculado correspondente a 90%."
3. Nada nos autos aponta no sentido de que o contribuinte deu causa à "indicação de falta de pagamento do ITR" sem as devidas deduções FRE e FRU, portanto com razão a r. sentença, na fixação da verba honorária advocatícia. Precedente.
4. Em relação à sujeição ao pagamento de multa por má-fé, ressalte-se não ter restado caracterizado o estado de espírito daquela conduta, máxime ante o contexto fático trazido a lume.
5. A supor a reprimenda em questão intenção de ludibriar o Judiciário, assim não se revela o panorama da lide.
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028782-71.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.028782-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RESTAURANTE JURUMIRIM LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR BENICIO DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 99.00.00000-1 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO DO TRIBUTANTE PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 436 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A Embargante declarou valores devidos à Fazenda e não promoveu ao recolhimento dos valores que informou serem devidos.
2. Os Embargos à Execução não são instrumentos adequados para se discutir o enquadramento fiscal do contribuinte, sobretudo quando os valores que o contribuinte considerou devidos já foram informados à Receita.
3. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou entendimento sobre o tema, como se vê do enunciado da Súmula 436: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"
4. Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304150-61.1997.4.03.6102/SP  
2000.03.99.029026-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : RIBERFREIOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.03.04150-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, COMO INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91 - COINCIDÊNCIA COM O PIS: ADMISSIBILIDADE - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, NÃO-CUMULATIVIDADE E NÃO-CONFISCO NÃO TRANSGREDIDOS - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - JUROS E MULTA : LEGITIMIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. Em tema de agravo retido, reiterado em grau de apelo, impõe-se sua rejeição, vez que, alegado pela parte embargante não estar firmado o Termo de Inscrição, determinou o E. Juízo *a quo* o suprimento de dita falha, comando este atendido pelo Poder Público.
2. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

3. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
4. Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito. Sem sustentáculo, pois, o intento recursal em pauta, de rigor seu improvimento.
5. Referentemente à COFINS, insurge-se a parte contribuinte contra a alegada cumulatividade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tema ferido por seu art. 2º.
6. A exação em tela não pertence ao âmbito das contribuições sociais novas, externas ao elenco do art. 195, Lei Maior: logo, exigida a não-cumulatividade para novéis contribuições sociais de custeio da Seguridade Social (fruto de conjugação daquele parágrafo com o art. 154, I, também da Lei Maior), não para a receita sob debate, insubsiste dito enfoque.
7. Tem se apontado que o julgamento, pelo Excelso Pretório, de Ação Declaratória relativa à mencionada exação, não interferiria, pois v. decisão então proferida reconheceu, apenas em parte, a constitucionalidade do texto que a introduziu.
8. Como público e do domínio comum, sim, o C. S.T.F., em Ação Declaratória de Constitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, afirmando de parcial constitucionalidade apenas as expressões consignadas em outros dispositivos do mesmo diploma (arts. 9º e 13).
9. Eivada de mácula insuperável a pretensão da parte contribuinte, pois o Excelso Pretório, em 01.12.93, ao apreciar a ação declaratória de constitucionalidade nº 1-1/DF, declarou, por unanimidade de votos, a constitucionalidade da contribuição social sob abordagem, especificamente quanto ao art. 2º, alvo dos debates em tela, pertinentes à cumulatividade ou não.
10. Estabelece o § 2º do art. 102, C.F., eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Judiciário, das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Excelso Pretório.
11. Ante a máxima manifestação pretoriana antes noticiada e à vista do efeito pela mesma provocado, ausente, pois, plausibilidade na fundamentação jurídica invocada, pois a afrontar a comando constitucional vigente hodiernamente. Precedentes.
12. Já presente no Sistema Tributário Nacional a Contribuição Social ao PIS, a coincidência entre a COFINS e aquela não transgredir o previsto pelo § 4º do art. 195, CF, que se põe a vedar tal evento diante de novas contribuições, a que não se amolda a COFINS, autorizada em sua edição desde o nascedouro da Lei Maior, no inciso I de seu artigo 195.
13. Com referência à capacidade contributiva, não se cuida, de fato, de agressão nem de violação à mesma.
14. Não representando a alíquota, em si, encarada isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.
15. Não coligindo a parte contribuinte elementos concretos sobre sua realidade de maior ou menor fortuna material cotidiana, igualmente não se constata desrespeito à capacidade contributiva subjetiva, precisamente o outro matiz do ora enfocado dogma, que o considera com referência aos dados estruturais peculiares ao contribuinte.
16. Quanto à sustentada agressão ao princípio da não-confiscatoriedade (art. 150, IV, C.F.), de se preluzir, de início, sobre o caráter eminentemente obrigacional do tributo, em contraposição às penalidades pecuniárias.
17. Em conformidade com a clássica divisão das receitas públicas, estas se apresentam como sendo originárias (decorrentes da exploração do próprio patrimônio estatal, presente a voluntariedade e segundo regras de Direito Privado, tendo exemplo, entre outros, nos preços públicos ou tarifas, nas doações e heranças vacantes) ou derivadas (oriundas da exploração do patrimônio dos particulares, presente a compulsoriedade e segundo regras de Direito Público, tendo exemplo nas históricas reparações de guerra, nas penalidades pecuniárias - ou multas - e nos tributos), "summa divisio" esta de raízes germânicas, albergada pelo Direito Positivo Pátrio ( art. 9º, Lei 4320/64, "in exemplis").
18. Calca-se, de fato, o tributo em relações jurídicas surgidas a partir de atos lícitos, face à regra superior da estrita legalidade (art. 150, I, C.F.), tendo cunho eminentemente obrigacional, vedando-se sirva como sanção para ato ilícito (art. 3º, C.T.N.), enquanto as penalidades pecuniárias, sim, como espécie totalmente distinta de receita derivada, envolvem relação jurídica surgida a partir de ato ilícito, tendo color sancionatório, punitivo. Destarte, inagredida a regra vetatória do efeito confiscatório aos tributos.
19. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte contribuinte embargante, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargante (contribuinte de direito) repassa em recolhimento ao fisco, tudo em observância à repercussão ou transação tributária, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência da contribuição social conhecida como COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º., LC 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.
20. Ausente qualquer evidência robusta, de equiparação entre os regimes jurídicos do ICMS e do IPI, na parte de regramento contábil distinto, no prisma discutido, patenteia-se sujeita-se o IPI a regime jurídico exigidor do destaque em nota fiscal, de molde a não ser embutido na base de cálculo da operação tributada, de tanto se distanciando o ICMS, que integra, sem qualquer distinção, o preço final da mercadoria envolvida em tributação.
21. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quanto da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º., da L.C. no. 70/91.
22. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema

privativo(art. 2º., CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

23. Distintos, logo, os regimes a que se submetem o IPI e o ICMS, no ângulo abordado - justificador o enfoque, também, do discrímen fincado pelo art. 155, § 2º., inciso XI, CF - imprópria se apresenta, "in totum", até a analisada equiparação.

24. Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de juros e multa.

25. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

26. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

27. Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

28. Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

29. É legítima a cobrança cumulativa de multa moratória e juros de mora pela Fazenda Pública, a teor o enunciado da Súmula 209 do extinto TFR, *in verbis*: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

30. A respeito do que sustentado recursalmente pela Fazenda quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

31. De rigor a reforma da r. sentença, sendo legítima a incidência, em prol da União, do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

32. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, no mais mantida, bem assim improvimento ao agravo retido e à apelação contribuinte, julgando-se improcedentes os embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, bem assim negar provimento ao agravo retido e à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201517-56.1996.4.03.6112/SP

2000.03.99.030987-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MAQ BRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA  
: JOSE LUIZ TONETTO  
: PAULO JURACI TONETTO  
: JOAO NORBERTO TONETTO  
: MARIA JACIRA TONETTO COLNAGO  
: JORGE SEBASTIAO TONETTO  
: JOANICE APARECIDA TONETTO PIRES  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.12.01517-1 4 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PARTE DOS SÓCIOS SE RETIRA DA SOCIEDADE TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 Ressalte-se que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte, como já dito, se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Tratando-se de dívida tributária, aplicam-se as causas interruptivas do 174 CTN, não as da Lei 6830/80 (proeminência da regência por Lei Complementar). Veja-se que a LC 118/05 regrou que o prazo da prescrição deve ser interrompido com o despacho que ordena a citação do devedor nos embargos à execução. Antes desta lei (caso dos autos), este termo interruptivo ocorria com o mero ajuizamento da ação de execução em exegese da Súmula 106 STJ que deve de ser prestigiada no presente caso, pois não consta que a demora na citação se deu por inércia do exequente ou, ao menos, isto não comprovou o embargante.

2. Conforme se verifica das CDA's contidas nos autos da execução, cobram-se valores referentes ao não pagamento com vencimentos nas seguintes datas: 15/01/84, 15/01/85 e 15/08/88 (fls. 22) e 31/05/84, 31/05/85, 20/03/86 (fls. 25) e 19/08/88 (fls. 26). Como o ajuizamento da ação executiva fiscal se deu em 29/01/91, temos que prescreveram aqueles débitos com vencimentos em 1984 e 1985, remanescendo os demais.

3. No caso dos autos, como se viu, somente não se encontram prescritos os débitos tributários referentes aos vencimentos em 20/03/86, 15/08/88 e 19/08/88. Com relação a estes dois últimos, deve ser afastada a responsabilidade de Maria Jacira Tonetto Colnago e João Norberto Tonetto, que registraram seu afastamento da sociedade em 15/10/87 (fls. 141). Remanesce a responsabilidade deles, entretanto, quanto ao débito com vencimento em 20/03/86 e aos demais - empresa e sócios - com relação aos débitos com vencimento em 20/03/86, 15/08/88 e 19/08/88, eis que houve dissolução irregular da sociedade que autoriza a responsabilização dos sócios (fls. 39 verso da execução fiscal, como mencionado na sentença).

4. Com efeito, o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD passaria a incidir somente como juros de mora, e não mais como índice de correção monetária. Ora, em assim sendo, resta evidente que os débitos inscritos na dívida ativa em data anterior à vigência da Lei nº 8.218, de 29.08.91, como na espécie dos autos, podem ter contra si admitida a presunção de que a TR/TRD foi aplicada como índice de correção monetária.

5. Remessa oficial improvida. Apelação da embargante parcialmente provida. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, dar parcial provimento à apelação da embargante e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033842-25.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.033842-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RUY DE ARAUJO MORAES e outro

: HELIVANE MARIA BOTELHO DA SILVEIRA MORAES

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA NUNES

INTERESSADO : CONFECÇÕES EULUCA LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00002-8 2 V<sub>r</sub> FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ.**

1. Nos termos da Súmula 375 do STJ, "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
2. A orientação pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça é de que, "em relação a terceiros, é necessário o registro da penhora para a comprovação do consilium fraudis, não bastando, para tanto, a constatação de que o negócio de compra e venda tenha sido realizado após a citação do executado (REsp. 417.075/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 09.02.2009)". (AGRESP 200701439785. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515838-58.1995.4.03.6182/SP

2000.03.99.034310-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RICARDO ANTONIO ZANELLA  
ADVOGADO : CARLOS MANUEL GOMES MARQUES e outro  
INTERESSADO : INSTITUTO DE EDUCACAO PIRATININGA S/C LTDA  
No. ORIG. : 95.05.15838-6 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
2. Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0701496-92.1995.4.03.6106/SP

2000.03.99.056914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO UNIVERSITARIO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.07.01496-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TR/TRD. POSSIBILIDADE.

1. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).
2. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
3. Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Inversão dos encargos de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0566745-66.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.065309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.66745-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
- A notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.
- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- No caso, verifica-se que a certidão (autos em apenso) preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
- Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exeqüentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
- Nestes termos, não há que se exigir a apresentação de planilha com discriminação do débito pela União Federal, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
- É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
- Os juros de mora, por sua vez, têm o objetivo de penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido, razão pela qual não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a

Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que se constitui, simultaneamente, de juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

- De outra parte, havendo mora do devedor, incide a multa moratória, devendo ser mantido o percentual de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96 (art. 106, II, "c", do CTN).

- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069498-43.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069498-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ALPACON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO SEABRA MAYER FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.00187-7 A Vr TATUI/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO LÍQUIDO. 50%. LEASING. DESCLASSIFICAÇÃO. FINSOCIAL. DECLARAÇÃO FEITA PELO CONTRIBUINTE. TR. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA E JUROS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEASING. DESCARACTERIZAÇÃO PARA CONTRATO DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTE DO STJ. PIS. DECRETOS-LEIS 2445 E 2449, AMBOS DE 1988. LEI COMPLEMENTAR 7/70. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE AO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.**

1. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).

2. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".

3. A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido do cabimento da cumulação de multa com juros de mora, vez que "os juros visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor" (REsp 836434, Relatora Ministra Eliana Calmon).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "Existindo omissão de receita, conforme o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei nº 1.648/78, o lucro líquido a ser arbitrado, para efeito de cálculo do imposto de renda devido, corresponderá a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, ainda que o contribuinte tenha escrita organizada. Precedentes: Primeira Turma, REsp 639.057/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.09.04; REsp. Nº 643.550 - CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no REsp. Nº 640.007 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28.04.2009; REsp. Nº 628.184 - AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12.12.2006; REsp. Nº 328.762 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.03.2006. Em sentido contrário: REsp. Nº 549.921 - CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 21.06.2007." (RESP 200400642821. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. DJE 15/10/2009).

5. Já com relação à depreciação de imóveis, verifico que não houve destaque da cota do terreno (laudo fls. 247/248 e CST n. 14, de 12.01.72).

6. Quanto ao FINSOCIAL, o tributo foi declarado pelo próprio contribuinte - DCTF - sendo assim irrelevante a capitulação legal posta pela CDA, dado que o cálculo (com a alíquota correspondente) foi feita pelo próprio

contribuinte/declarante e é o valor exigido. No mais o Embargante não se desincumbiu de demonstrar ao perito como efetuou esse cálculo, que agora contesta.

7. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é firme no sentido de que "os contratos de leasing não podem ser descaracterizados pela Fazenda Pública - passando a ser considerados como de compra e venda -, pelo simples fato de as partes ajustarem valores diferenciados para as obrigações mensais, se inexistir dispositivo legal que determine a obrigatoriedade do valor específico para cada prestação" (RESP 510.159, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 17/9/2007, p. 232).

8. A matéria referente ao PIS, recolhido nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, já foi enfrentada pelo Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, tendo se concluído pela inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis, sendo tal entendimento mantido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

9. O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 define a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e, ainda, que a legislação posterior (Leis 7691/88, 8019/90, 8218/91, 8383/91, 8850/94, 9069/95 e MP 812/94) promoveu alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do tributo, não alterando sua base de cálculo.

10. Apelação da embargante parcialmente provida e remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União Federal improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032377-77.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.069587-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.32377-1 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE CONHECIMENTO DESCONSTITUTIVA DE AUTUAÇÃO - IMUNIDADE AO IOF RELATIVAMENTE À OPERAÇÃO EXERCIDA POR ENTIDADE NOS TERMOS DO ART. 150, VI, "C", CF - INSTRUÇÃO TÃO ROBUSTA QUE SEQUER RECORRIDA A R. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - IMPROVIDO O REEXAME

1 - A proteção constitucional, em questão, foi suficientemente motivada por meio da r. sentença, tanto que sequer apelada, no sentido da não-incidência do IOF sobre operação envolvendo entidades protegidas nos termos do art. 150, VI, "c", Texto Supremo, aliás a própria Fazenda, nos termos dos autos, assim o tendo identificado, documentos 3, 3"a", 3 "b", 4, 4 "a" e 4"b".

2 - Também incontroverso o atendimento, aos autos documentado, aos requisitos do art. 14, CTN.

3 - Pacificada a não-tributação a tanto, bem agiu a parte autora, socorrendo-se do Judiciário para coactar autuação equivocada, inciso XXXV, art. 5º, Texto Supremo, desconstituindo-se a.

4 - Também ajustados os arbitrados honorários aos contornos da demanda, art. 20, CPC.

5 - Improvimento à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075750-62.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.075750-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : JOAO LUCENA DE LIMA  
ADVOGADO : VILMA LIEBER FANANI  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO  
No. ORIG. : 99.00.01173-0 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRQ. APLICAÇÃO DE MULTA. INEXIGILIDADE. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO NÃO CONFIGURADO. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES OPERACIONAIS.**

1. A questão posta nos autos diz respeito à imposição de multa diante da prática de atividades privativas de químico.
2. Consta dos autos a descrição das atividades realizadas pelo embargante: "Proceder à leitura de campo e inspeção nos equipamentos das unidades de produção, verificando o nível de óleo das bombas, selagem mecânica, trocadores de calor e refrigeração, efetuando acertos de temperatura, vazão e pressão, observando as condições de funcionamento dos motores, amperagem dos mesmos, etc. Efetuar a leitura dos diferenciais de pressão dos reatores e respectivos filtros. Fazer operações de emergência decorrentes de corte ou queda de energia ou falhas em equipamentos. Efetuar troca de bombas, testes de turbinas, mudança de alinhamento, despressurização e liberação de equipamentos para manutenção, coletar amostras e executar outras tarefas no âmbito do cargo."
3. Evidente que o embargante não realiza atividades privativas de químico, restando totalmente incabível a aplicação da multa.
4. Não se pode admitir, a bem da profissão de químico, que meras atividades operacionais possam ser enquadradas como de âmbito exclusivo daquela espécie de profissional.
5. O Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento nesse sentido, conforme precedente em caso análogo (AC. n.º 691829, Rel. Mairan Maia, DJF 19/01/2010, p. 840).
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076397-57.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.076397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
: ALOISIO MOREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.00322-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. ART. 503 DO CPC. HONORÁRIOS.**

- Cumpre afastar a preliminar alegada em contrarrazões, uma vez que o art. 7º da Lei nº 9.289/96, dispensou o embargante de custas judiciais. Precedentes.

- A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de

forma plena e irretroatável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

- O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

- É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

- A apelação há de não ser conhecida ante a incompatibilidade de apelar em 11/05/2000 e de aderir ao programa do REFIS em 23/05/2001. O art. 503 do Código de Processo Civil dispõe que "A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer", sendo o caso dos presentes autos, em que ocorreu a preclusão lógica de recorrer, por aderir as normas do Refis.

- Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR).

- Não conheço de parte da apelação e na parte conhecida dou provimento, apenas para excluir os honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002361-13.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002361-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV

ADVOGADO : FABIANO DE ANDRADE

APELADO : COPACOL COOPERATIVA AGRICOLA CONSOLATA LTDA

ADVOGADO : ALIRIO DE MOURA BARBOSA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE ESTAR REGISTRADA E SER FISCALIZADA PELO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL (CRMV-MS). EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL NÃO SE ENQUADRA NOS ART. 5º E 6º DA LEI 5.517/68.

1. Embargos à execução que visa reconhecer a nulidade da execução pelo reconhecimento judicial de que a embargada não está obrigada a se registrar no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul (CRMV-MS), nos termos da Lei 5.517/68, e que não são inexigíveis anuidades ou penalidades que lhe foram aplicadas pela ausência deste registro.

2. As atividades desenvolvidas pela autora não exigem conhecimento específico e dedicação permanente do médico veterinário.

3. A autora não se enquadra nos art. 5º e 6º da Lei 5.517/68, de modo que não está sujeita à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Por via de consequência, não está obrigada ao pagamento de anuidades e nem se sujeita a punições de caráter administrativo em razão da falta de inscrição.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011696-47.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.011696-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : BENECCOM ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ELIO AUGUSTO PERES FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. TEMPESTIVIDADE. NÃO PREENCHIMENTO. APELO NÃO CONHECIDO.

1. O prazo para interposição de recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, nos exatos termos do artigo 508 do CPC.
2. No caso dos autos, verifica-se que a sentença foi publicada no Diário da Justiça do dia **29/08/2001**, conforme certificado. Entretanto, o recurso de apelação foi protocolizado somente em **27/09/2001**, portanto, muito além do prazo legal.
3. Não foi noticiado pelas partes, ou mesmo não foi certificado nos autos, a existência de algum fato capaz de suspender ou interromper os prazos processuais.
4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041182-77.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.041182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. DIREITO À COMPENSAÇÃO RECONHECIDO EM SENTENÇA. CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO DOS VALORES COMPENSÁVEIS FIXADOS NO FEITO PRINCIPAL. SENTENÇA QUE AFIRMA NÃO TER O AUTOR DIREITO A APURAR O *QUANTUM* COMPENSÁVEL. CONTRARIEDADE AO QUANTO DECIDIDO NO FEITO PRINCIPAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO.

1. A autora propôs ação ordinária de repetição de indébito, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que a obrigasse ao recolhimento do FINSOCIAL e a compensação dos valores recolhidos com parcelas de outros tributos federais.
2. Este E. Tribunal, não só reconheceu o direito da autora à compensação pretendida, como fixou os critérios para a correção monetária dos valores a serem apurados.
3. Aliás, os próprios embargos opostos pela União eram no sentido de questionar os critérios utilizados pela parte embargada para a correção do montante que pretendia compensar, defendendo haver excesso de execução, pelo que a sentença de Primeiro Grau não apreciou a exata lide posta nos autos.
4. O caso é de retorno dos autos ao Juízo de Origem para que seja dado regular processamento ao feito, com encaminhamento do mesmo à contadoria do Juízo para conferência dos cálculos apresentados pela embargada, de sorte a verificar se os mesmos atendem ao quanto decidido nos autos principais.
5. Sentença que se anula, tornando prejudicadas as apelações interpostas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar nula a sentença prolatada nos autos, bem como prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046139-24.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.046139-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COMPASU COM/ DE PAPEIS E SUCATAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. VALORES JÁ PAGOS EM ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. COBRANÇA INTEGRAL, PORTANTO, INCABÍVEL.**

Mesmo considerando-se a data de vencimento mais antiga (assumindo-se aqui a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a entrega da DCTF ou data de vencimento são os marcos iniciais da prescrição), vemos que a presente ação foi ingressada em data não posterior a cinco anos deste vencimento mais remoto. Não se pode falar, portanto, em prescrição.

Quanto ao pleito do recurso adesivo interposto: observe-se, como bem disse o Ministério Público Federal, que, embora exista prova de pagamentos realizados a título de IRPJ e Contribuição Social, não conseguiu a impetrante demonstrar que os pagamentos feitos correspondem aquela cobrança integral que ora o fisco quer realizar. Parafraseando o Ministério Público Federal " não consta o período a que se referem os recolhimentos feitos em decorrência das inscrições da dívida ativa de IRPJ e Contribuição Social, não sendo possível reconhecer a identidade com os recolhimentos feitos no exercício de 1996, cuja duplicidade se alega" (fls. 218).

Por outro lado, existe prova suficiente nos autos de que o impetrante foi autuado, em 29/10/1999, a respeito de COFINS a qual já vinha pagando na forma de pagamento antecipado, permitido por lei, como se verifica de fls. 39/60, sendo que tal fato (pagamento antecipado que, portanto, deve ser abatido do montante cobrado) sequer foi contestado na apelação da União Federal (fls. 183/187).

Apelação da União, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, à apelação da União e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046679-72.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.046679-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : G R DO BRASIL ADMINISTRADORA GERAL DE RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR BRANDI SOBRINHO e outro

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. COMPREENSIVA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A correção monetária possui no cenário jurídico nacional a natureza de verdadeiro princípio, ou regra de supra-direito, que tem por escopo permitir àquele que deva ser ressarcido a percepção do bem jurídico nas mesmas condições

- de valor em que desapossado, nas mais variadas formas que esse desapossamento possa ocorrer, incluída aí a hipótese de repetição de valor tributário daquilo que se recolheu a maior ou indevidamente aos cofres públicos.
2. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF).
  3. A atualização monetária e a incidência de juros passaram a ter outra disciplina jurídica com a edição da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, instituidora da denominada taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, compreensiva de juros e correção monetária.
  4. Levando-se em conta que em liquidação de sentença deve ser considerada a legislação vigente que trata da correção monetária e dos juros de mora, entendo de todo aplicável à espécie a taxa SELIC.
  5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048757-39.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.048757-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PALLO ALTO ADMINISTRACAO LTDA e outros  
: INOX IND/ E COM/ DE ACO LTDA  
: FLORIVAL PATELLI  
: EVA RICOMINI OLIVEIRA  
: SANTO MASCHIETO  
: ADAUTO MARTINS RUIZ  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. A correção monetária possui no cenário jurídico nacional a natureza de verdadeiro princípio, ou regra de supra-direito, que tem por escopo permitir àquele que deva ser ressarcido a percepção do bem jurídico nas mesmas condições de valor em que desapossado, nas mais variadas formas que esse desapossamento possa ocorrer, incluída aí a hipótese de repetição de valor tributário daquilo que se recolheu a maior ou indevidamente aos cofres públicos.
2. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, já pacificou entendimento no sentido de ser legal a inclusão dos percentuais de variação do I.P.C. no mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e março de 1990, no percentual de 84,32%, sem expurgo, nos cálculos de liquidação. (RESP 00057260- RS, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 20/11/95 - pg. 39600)
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-86.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.003409-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANS VIP TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ESTER ISMAEL DOS SANTOS MIRANDA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Nos moldes do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o crédito decorrente da multa administrativa imposta à Embargante foi regularmente lançado e comunicado ao contribuinte em 30 de agosto de 1.990.
2. Não ocorreu, portanto, a decadência entre a data do fato (autuação) que se deu em 4 de maio de 1.990 e o lançamento, regularmente notificado em agosto de 1.990.
3. A inscrição da dívida, atividade necessária para o aparelhamento da execução, se deu num primeiro momento em novembro de 1.993; no entanto, quando do ajuizamento da execução, agregou a exequente documento em que se informa que a inscrição se deu em 20 de fevereiro de 1.997.
4. Sem se perquirir as razões da edição do novo documento, o certo é que esse termo deve ser considerado, dado que é o que instrui a execução fiscal.
5. Verifica-se que entre o lançamento do crédito e a inscrição em dívida ativa decorreu prazo superior a cinco (5) anos.
6. A tese defendida pela União Federal de que para os créditos não-tributários, como o que é reclamado na execução embargada, não se aplica a regra da prescrição quinquenal posta pelo CTN, mas sim a regra geral de prescrição do Código Civil, não merece ser acolhida.
7. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já sedimentou o entendimento no sentido de que "a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32" (AGRESP 1153654, Relator Ministro Benedito Gonçalves).
8. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-70.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.004102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS PIRATININGA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SORIANO DE AMORIM e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA.**

1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em dezembro de 1990 e a ação executiva foi proposta em fevereiro de 1997.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data de constituição do débito e a propositura da execução fiscal, está prescrito o débito em questão, sendo de rigor, sua extinção.
5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-20.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.007817-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA e outro

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO. SEGURO DE VIDA. RECEBIMENTO DE CONTAS. NÃO ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇOS POSTAIS. LEI 6.538/78. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO RECONHECIDA.**

1. Os serviços de distribuição e venda de títulos de capitalização e de seguro de vida e de recebimento de contas, prestados pela ECT, sobre os quais incidiu o ISS, que é objeto de execução, não se enquadram dentre aqueles sobre os quais a empresa goza de imunidade tributária (Lei nº 6.538/78). Precedentes dos nossos Tribunais.
2. Autuação fiscal que deve ser mantida.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009313-84.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.009313-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO APÓS DECRETO-LEI 2.472/88. OCORRÊNCIA. QUEBRA INFERIOR A 5%. ARTIGO 169, §7º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 37/66. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS.**

1. O agente marítimo passou a ter responsabilidade tributária com o advento do Decreto-lei n.º 2.472/88, que alterou a redação dos artigos 31 e 32 do Decreto-lei n.º 37/66.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que o agente marítimo não responde pelo dano ou avaria na mercadoria transportada, se a quebra da carga foi inferior a 5% de seu peso.
3. No caso concreto, das mercadorias apontadas, apenas o álcool poliol apresentou quebra superior a 5%.
4. Sucumbência recíproca.
5. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006460-96.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.006460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA RIOPAN DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE DA SELIC. DECLARAÇÃO DE DÉBITO SEM O CORRESPONDENTE PAGAMENTO DO TRIBUTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA que como dito, goza de presunção de certeza e liquidez, sendo certo, ademais, que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.

Também não se faz necessária a juntada do procedimento administrativo ou mesmo a instauração deste, em vista do quanto disposto na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).

Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.

O ato de confissão ou parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.

O objetivo da multa moratória é compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.

Já se encontra assentado no seio do E. Superior Tribunal de Justiça que "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001101-65.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.001101-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP  
ADVOGADO : ALLI MOHAMAD ABDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA. CONTROLADOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.**

1. Esta corte tem entendimento de que, enquanto controlador da companhia de economia mista, deverá o município responder subsidiariamente pelas suas obrigações, sendo legítimo figurar no polo passivo da execução.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-52.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.006177-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMER PEDRO  
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro  
PARTE RE' : CALCADOS EBER LTDA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.
2. No caso concreto, o nome do sócio embargante não consta das certidões de dívida ativa, não existindo elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.
3. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.
4. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio

da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.

5. As situações postas pelo artigo 135, do CTN, que prevêem a possibilidade de inclusão de sócio no pólo passivo da Execução Fiscal, devem ser apuradas ainda no procedimento administrativo fiscal que antecede a autuação e a edição da CDA. Essa orientação jurisprudencial evita o elemento surpresa para o sócio e, ao mesmo tempo, garante a ele a oportunidade de insurgir-se, pessoalmente, quanto à pretensão fiscal, podendo deduzir na seara administrativa toda a sorte de defesas, não apenas a que diz com a possível alegação de violação do artigo 135 do CTN, como também a de se insurgir contra a própria pretensão fiscal.

6. Em agindo de modo contrário, está a Fazenda Pública ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicável, com todas as letras, também no processo administrativo tributário.

7. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-94.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002455-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : IND/ DE PAPEL E PAPELAO SAO ROBERTO S/A  
ADVOGADO : MARCOS JOSE DA SILVA GUIMARAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. LEI 9.964/2000. DECRETO 3.431/2000. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO CONTRIBUINTE DE NÃO INCLUSÃO DE DÉBITOS QUESTIONADOS JUDICIALMENTE NO PARCELAMENTO. PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. A Lei nº 9.964/2000 e seu Decreto regulamentador nº 3.431/2000, que tratam do REFIS, permitiram à pessoa jurídica parcelar todos os débitos existentes em seu nome, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos, mas possibilitou a não inclusão daqueles débitos cuja legitimidade o contribuinte pretendia continuar questionando judicialmente.

2. Hipótese dos autos em que a embargante manifesta interesse de continuar debatendo, nos autos, a legitimidade da cobrança do crédito tributário, impondo-se a anulação da sentença que julgou improcedente os embargos em decorrência de suposto inclusão da dívida no parcelamento.

3. Apelação provida. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011057-74.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.011057-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : SENSORES ELETRONICOS INSTRUTECH LTDA  
ADVOGADO : BEN HUR DE ASSIS MACHADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. REUNIÃO DE EXECUÇÕES PROPOSTAS CONTRA MESMO DEVEDOR. LEI 6.830/80. FACULDADE DO ÓRGÃO JURISDICIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. MULTA. PREVISÃO LEGAL.**

1. A Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 28, possibilita a reunião de execuções propostas contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, de modo que essa reunião é uma faculdade do juiz e não um dever. Precedente do STJ.
2. Os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67 encontram-se prescritos e inexigíveis, não podendo ser oferecidos como penhora em execução fiscal.
3. A forma de cálculo dos juros e dos demais encargos é meramente aritmética e decorre de disposição de lei, não podendo a CDA ser atacada por não conter pormenorizadamente os passos matemáticos necessários para apuração do quanto devido. O demonstrativo do débito não é documento obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento já manifestado, em diversas oportunidades, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
5. A multa de 20% possui previsão legal e não se mostra excessiva.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031090-85.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.031090-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A  
ADVOGADO : CAROLINA DE ALMEIDA RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EXECUÇÃO - SUNAB - MULTA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.**

1. É de cinco anos o prazo de prescrição para a cobrança de multa aplicada pela Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, a teor do artigo 2.º do Decreto-lei n.º 4.597/42.
2. Precedentes.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048523-05.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.048523-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : AZZI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO

1. Sem sucesso o aventado "cerceamento", cuidando-se de controvérsias jus-documentais, cujo ônus do executado já em sua inicial de embargos, concentradamente, como a ordenar o §§ 2º, art. 16, LEF. Presentes, pois, suficientes elementos ao julgamento da lide.
2. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
3. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
4. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito: é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII, art. 7º de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
5. Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa: nenhum cerceamento, logo, a respeito.
6. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
7. Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante, patente o cunho procrastinatório do apelo e até mesmo da discussão da causa em Juízo, *data venia*.
8. Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.
9. Improvido o apelo embargante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000189-95.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.000189-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO MATANO NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 94.00.00016-5 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, À EXCEÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. DECRETO-LEI Nº 1.940/82 E LEIS NºS. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ALÍQUOTA 0,5%. POSSIBILIDADE DE AJUSTE DA CDA. TAXA REFERENCIAL. APLICABILIDADE.**

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade das alterações de alíquota do tributo FINSOCIAL, à exceção das empresas prestadoras de serviços, mantendo no ordenamento jurídico o tributo até o momento em que passou a ter eficácia a exação instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991.

2. É desnecessária a anulação da CDA, quando o excesso de execução puder ser excluído por meio de ajustes meramente aritméticos, impondo-se apenas a sua retificação.
3. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).
4. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
5. A questão atinente à exigência de multa e correção monetária sobre fatos geradores anteriores ao Decreto-lei n° 2052/83 não demanda maiores considerações, dado que a própria União Federal reconhece sua inexigibilidade
6. Remessa Oficial e apelação da União Federal providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1600047-42.1998.4.03.6115/SP

2001.03.99.005454-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : COOPERATIVA DE TELEFONIA RURAL DA REGIAO DE SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE NIVALDO ESTEVES TORRES FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.16.00047-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA. PIS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ILEGITIMIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL RELATIVO A OUTRO TRIBUTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PARA DESCONSTITUIÇÃO DA AUTUAÇÃO. MANUTENÇÃO.**

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.
2. No caso concreto, o nome do sócio embargante não consta das certidões de dívida ativa, não existindo elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.
3. A ação declaratória ajuizada pela apelante diz com a incidência do imposto de renda sobre as aplicações financeiras, ao passo que aqui se exige o pagamento de PIS, não aproveitando, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito aqui exigido, depósito efetuado naqueles autos.
4. A presunção de veracidade e de legitimidade de que goza a certidão de dívida ativa é relativa e pode ser afastada por prova cabal produzida pelo contribuinte. No caso concreto, não obstante intimada a produzir provas tendentes a afastar a exigência tributária, a parte não infirmou a autuação por documentação suficiente a demonstrar o alegado direito, devendo ser rejeitados os embargos.
5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047192-11.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.005497-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/231v  
INTERESSADO : RENATO CAMPIGLIA  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 98.00.47192-8 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO -PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-94.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.008156-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : BOLSAO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : VITOR MEIRELLES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00250-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. LEGALIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. NULIDADE. VINCULAÇÃO A OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REUNIÃO DE EXECUÇÕES PROPOSTAS CONTRA MESMO DEVEDOR. FACULDADE DO ÓRGÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE PROVA PARA DESCONSTITUIÇÃO DA AUTUAÇÃO. MANUTENÇÃO.**

1. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).

2. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".

3. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a reunião de execuções propostas contra um mesmo devedor é faculdade do juiz e não dever, de sorte que não se pode dar guarida à tese de nulidade da certidão de dívida ativa em razão da existência de outro processo administrativo relacionado ao débito aqui exigido.
4. A presunção de veracidade e de legitimidade de que goza a certidão de dívida ativa é relativa e pode ser afastada por prova cabal produzida pelo contribuinte. No caso concreto, não obstante intimada a produzir provas tendentes a afastar a exigência tributária, a parte não infirmou a autuação por documentação suficiente a demonstrar o alegado direito, devendo ser rejeitados os embargos.
5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512473-93.1995.4.03.6182/SP  
2001.03.99.008443-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUCIA CID COUTO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 95.05.12473-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO EM REGISTRO POSTERIOR AO FATO TRIBUTÁRIO, LOGO ACERTADA A COBRANÇA DO IPTU SOBRE O ENTÃO GENUÍNO PROPRIETÁRIO, A CEF - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS ACERTADA - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE.

1. De pleno acerto a r. sentença, não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme, vênias todas, com justeza constatando ao tempo do fato tributário, janeiro de 1994, titularizava o domínio do imóvel em questão a CEF, logo amoldando sua sujeição passiva ao quanto positivado pelo CTN, primeira figura de seu art. 32.
2. Bem sabe a parte apelante fator transmissível da imobiliária propriedade a se traduzir no registro da alienação aqui aventada, portanto cujo pacto interno aos contratantes, com seus respectivos ônus, realmente sem o condão de deslocar a sujeição passiva, art. 123 do mesmo Estatuto, muito menos a aqui também alegada "aquisição", art. 130, mesmo *Codex*, inconsumada ao tempo do fato imponible.
3. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023261-47.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.008675-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : PINHAL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.23261-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DO IPC NA CONTA HOMOLOGADA. PRECLUSÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "apresentando-se irrecorrida a sentença homologatória de cálculos, não há mais espaço para a inclusão de índices inflacionários, em homenagem ao instituto da preclusão." (ERESP 199700151913. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Corte Especial. DJ 01/07/1999, pág. 00109).
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011588-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ACATEC IND/ E COM/ DE APARELHOS CIENTIFICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE AMARAL NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.00109-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA DISSOCIADA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- Na exordial, a embargante impugna o leilão sobre a alegação de preço vil, no entanto, por ocasião da apelação a matéria suscitada diz respeito a matérias pertinentes a embargos à execução, tais como, impugnação à validade do título exequendo, multa de mora, juros e correção monetária.
- Por conseguinte, a matéria suscitada na apelação encontra-se dissociada daquilo que foi discutido na exordial e do decidido na sentença, dessa forma não é possível conhecer da apelação da embargante.
- No presente caso, a impugnação ao preço vil não aconteceu, o que viola o art. 515 do Código de Processo Civil.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012624-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MONTREAL POLIURETANOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00254-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. INVIÁVEL EM SEDE DE EMBARGOS. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE

PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA DE 30% (LEI 8.981/95, ART. 84, II, C) REDUÇÃO PARA 20% (LEI N. 9.430/96, ART. 61, § 2º). POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS EM RAZÃO DA SUA COBRANÇA NO ENCARGO PREVISTO NO D.L. N. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

- Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
- Excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80, sendo inadequada a ação de embargos para esse fim. Precedentes do STJ e desta Corte.
- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."
- Afastada a alegada litigância de má-fé da apelante, pois a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC,
- Sem condenação da Embargante nas verbas de sucumbência porquanto, como acima já esclarecido, tal valor já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
- Sucumbente em parte a União Federal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre parcela prescrita do débito, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.
- Litigância de má-fé afastada.
- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015511-58.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.015511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
No. ORIG. : 87.00.00290-8 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O Procurador da Fazenda que atua em Primeiro grau foi intimado pessoalmente da sentença em 27/06/2000, tendo a apelação sido protocolizada em 17/08/2000, ou seja, fora do prazo de que dispõe a Fazenda Pública para recorrer.
- A sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 06 de novembro de 1998, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.
- Do exame dos autos, verifica-se que se tratam de embargos à execução em que o MM. Juiz reconheceu o excesso de execução, determinando o abatimento do valor efetivamente cobrado, com base nos cálculos efetuados pelo Perito Judicial, em que se asseguraram as partes o direito ao contraditório, não havendo novas manifestações, consoante certidão de fls. 82.

- Os honorários foram fixados em 15%, não estabelecendo sobre que valor. Assim, por considerar excessivo, tenho que deva ser fixado em 5% sobre o valor indevidamente cobrado.
- Constata-se que restam valores a ser cobrados, consoante a perícia judicial, assim, considero indevida a extinção da execução, devendo-se ser substituída a certidão de dívida ativa (CDA) e prosseguir sobre o valor sobressalente.
- Apelação intempestiva e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida para reduzir o valor dos honorários advocatícios e determinar o prosseguimento da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015799-06.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.015799-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : J A TRINDADE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO PILONI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00076-1 A Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

1. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
2. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
3. Finalmente, a aplicação da TR, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
4. Os juros moratórios devem ser computados desde o vencimento do débito, e não somente a partir da citação, sendo evidente a impertinência da legislação processual civil para disciplinar a mora tributária, sujeita a regramento próprio.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016322-18.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016322-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : INCOANIL ANILINAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00400-6 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 147, PARÁGRAFO 1º, DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVA.**

1. O artigo 147, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que "*A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.*"

3. Hipótese dos autos em que a apelante promoveu a retificação de sua declaração depois do ajuizamento da execução fiscal, quando a dívida já se encontrava constituída, e, instada, não requereu a produção de provas tendentes a comprovar suas alegações, deixando de atender ao comando legal que lhe atribui o dever de provar o direito vindicado.  
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017569-34.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017569-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : IMARGEM ASSESSORIA ARTISTICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ROSE DE ALMEIDA BUENO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00004-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO COMPENSÁVEL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. MULTA. JUROS. SELIC. LEGALIDADE.**

1. Os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67, encontram-se prescritos e inexigíveis.

2. Prescritos os títulos, não há crédito neles representado que possa ser objeto de eventual compensação com o débito aqui exigido.

3. A CDA atende aos requisitos postos pela Lei 6.830/0 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas.

4. A multa exigida possui previsão legal e não se mostra abusiva.

5. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

6. A Taxa SELIC é indexador idôneo para a atualização de devida tributária, segundo entendimento jurisprudencial pacífico.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019692-05.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.019692-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : COML/ AGRO PECUARIA PIMENTA LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE FERNANDES DE CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00767-0 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS SOBRE RECEITA DE VENDA DE IMÓVEIS :  
LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Traduzindo a base de cálculo grandeza a dimensionar o impacto da norma tributante sobre o bem da vida implicado, ensejador de tributação, veemente que a se adequar ao estabelecido pelo art. 2º, da LC 70/91, o âmbito de atividade empresarial em tela.
2. Administradora de imóveis a parte apelante, límpido que a resultante da venda dos imóveis se traduza em seu faturamento, inoponível o almejado e equivocadamente contornado de "mercadoria", que deseja emprestar para impedir imóveis de terem tributada sua venda.
3. Ainda que até assim em comercialismo se desejasse que o objeto social empresarial "venda de imóvel construído" não se amoldasse ao sentido por exemplo "semovente" dos bens inerentes à antiga "mercancia", gênese ao *comercium* (*comutatio mercium*), flagrante que o quando mínimo (e suficiente) "serviço", assim exercido pela recorrente, já se põe adequado à incidência tributária em tela.
4. A parte final do *caput* daquele art. 2º é explícita em afetar "serviços de qualquer natureza", também em seu parágrafo no cuidado de excluir o que reputa isento, plano no qual a não se situar o objeto societário em debate.
5. Cristalino se sujeite o fruto, resultante da venda dos imóveis em ingresso ou faturamento, a uma subsunção ao conceito da regra-matriz estampada naquele art. 2º, raciocínio contrário - como quer a recorrente e se assim se admitisse - se poria a conduzir à inafetação de todas as atividades empresariais que em seu objeto despojadas de "mercadoria", no cunho estritamente (e equivocadamente, repise-se) corpóreo / material / tangível, que se lhe deseja emprestar nos autos.
6. De acerto observado o próprio art. 109, CTN, pois, suficiente quando mínimo a índole de "serviços" do propósito societário da parte apelante, que vende os imóveis que administra e não deseja recolher COFINS incidente objetivamente sobre tal ingresso. Precedentes.
7. Cumprida a estrita legalidade tributária na espécie, desde sua matriz constitucional, inciso I, do art 150, sem sustentáculo a pretensão desconstitutiva veiculada com a inicial.
8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021881-53.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.021881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MARAUTO MARTIN AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO MARTIN NARDY  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00022-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. ALEGAÇÃO QUE DEVE SER DEDUZIDA NA EXECUÇÃO. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA PERICIAL.

DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF. MULTA. PREVISÃO LEGAL. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.

1. Excesso de execução não se confunde com excesso de penhora. Esta última deve ser deduzida na própria execução através de petição do executado.

2. A CDA atende aos requisitos postos pela Lei 6.830/0 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Afastada a alegação de iliquidez e a necessidade da juntada do processo administrativo.

3. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

3. A multa conta com respaldo legal.

4. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta tão somente para afastar a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a título de custas e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501649-75.1995.4.03.6182/SP

2001.03.99.022376-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : IMOBILIARIA TRABULSI LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.05.01649-2 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ ROBUSTAMENTE APURADO PARA AQUELE 1979, ANTE O QUAL NÃO LOGRA A PARTE EXECUTADA AFASTAR SUA HIGIDEZ - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO EMBARGANTE

1.Sem sucesso a angulação formal autuadora ancorada no prazo procedimental, art. 7º do Decreto PAF, pois a autuação a justificar, por sua complexidade, o *iter* a tanto desenvolvido, logo não subsistindo dito enfoque.

2.Flagra-se de toda a robustez a constatação fiscal consubstanciada nos três ângulos objetivamente descritos (fls. 39) e ricamente apurados *in loco* pela Administração, quais sejam a apropriação de despesas, os custos incomprovados, bem assim a omissão de receita sob os dois flancos constatados, saldo credor e correção do ativo, contra os quais lamentavelmente não passou a parte apelante das palavras soltas, *data venia*, das afirmações incomprovadas por elementares demonstrações documentais e aritméticas, que se pusessem hábeis a desconstituir o assim sólido todo fazendário em cena, ônus inalienavelmente da parte embargante já com sua prefacial, nos termos da concentração imposta pelo §2º do art. 16, LEF, claramente inatendida ao vertente caso, dada a palidez com que instruída a prefacial, em sua gênese a reunir unicamente mandato e social contrato, nada mais, isso mesmo.

3.Sepultou de insucesso ao seu intento embargante a própria parte apelante nos termos dos autos em pauta, aliás em cujo contexto também resplandece nem mesmo por outras provas ansiou a parte executada que não às cópias do procedimento fiscal, fls. 82 e 84/85.

4.De rigor a improcedência aos embargos, nos termos da r. sentença, improvido o contribuinte apelo.

5.Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024873-84.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024873-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : DORIVAL OLIVIO

ADVOGADO : NEZIO LEITE

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

No. ORIG. : 98.00.00722-4 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Reconheço, de ofício, a ocorrência de prescrição com relação à cobrança da anuidade de 1993, já que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre a data de vencimento do débito e o ajuizamento da execução fiscal.
2. Não tendo o embargante demonstrado que solicitou o cancelamento da inscrição junto ao Conselho Regional de Farmácia, fica o mesmo sujeito à cobrança das anuidades.
3. Prescrição da anuidade de 1993 reconhecida. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição da cobrança da anuidade de 1993 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034061-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AUTO POSTO VALE DAS AGUAS LTDA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

No. ORIG. : 99.00.00072-9 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO DO INMETRO. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DAS IRREGULARIDADES. AUTUAÇÃO MANTIDA.**

1. A CDA preenche todos os requisitos postos na Lei n.º 6.830/80 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida. Assim, desnecessária a juntada de cópia do processo administrativo e improcedente a alegação de iliquidez da certidão da dívida ativa.
2. Descurando-se o apelante de apontar as irregularidades cometidas, é de ser mantida a autuação.
3. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040435-36.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.040435-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : COML/ MARSIL LTDA  
ADVOGADO : MARJORIE QUIRINO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES  
No. ORIG. : 00.00.00058-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO DO INMETRO. AUSÊNCIA DE PROVA PARA DESCONSTITUIÇÃO. MANUTENÇÃO.**

1. Descurando-se a autora da produção de provas que pudessem comprovar suas alegações, é de ser mantida a autuação.  
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042712-25.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042712-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIO DOS SANTOS FERREIRA  
: EDUARDO GUTIERREZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00006-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.**

1. Considerando que o parcelamento exige a confissão da dívida de forma irretratável, verifico que houve a perda superveniente do objeto da lide.  
2. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).  
3. Processo extinto sem resolução do mérito, por perda do objeto e prejudicados os recursos interpostos pela embargante e pela embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito por perda de objeto e julgar prejudicados os recursos interpostos pela embargante e pela embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043107-17.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.043107-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ALCAPE DISTRIBUIDORA DE FRIOS LTDA  
ADVOGADO : ISRAEL VERDELI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00002-4 3 Vr LINS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - SELIC : LEGALIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.

2.Em sede de SELIC, considerando-se o débito em pauta, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Precedente.

3.A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

4.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044940-70.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.044940-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SANEPLAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DA CUNHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00052-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - COFINS - IMUNIDADE - § 3º DO ART. 155, CF - ATIVIDADE RELATIVA À INDUSTRIALIZAÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PVC (DERIVADO DO PETRÓLEO) - INCIDÊNCIA TRIBUTANTE NA ESPÉCIE, APLICAÇÃO DA SÚMULA 659, E. STF - PRECEDENTES - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à alegação de cerceamento de defesa, pois seria necessária a produção de prova pericial contábil, a mesma não merece prosperar.

2. Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, assim escorreito o julgamento antecipado da lide. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a propalada nulidade.
3. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
4. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
5. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
6. Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito.
7. No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
8. Quanto à aventada imunidade, de fato, a redação originária do comando emanado do § 3o. do art. 155, Lei Maior, a indiciar, no cenário dos *tributos* - expressão mui ampla, consoante art. 3o., CTN, e arts. 145, 148 e 149, CF - somente recairiam sobre a resultante de atividades relacionadas aos bens ali descritos - energia elétrica, minerais e combustíveis, por exemplo - *os impostos* então descritos, ICMS, II e IE, suprimido que fora o IVV desde a EC 3/93.
9. Em tal cenário este Relator perfilhava convencimento segundo o qual, pertencendo as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - CSCSS, aqui portanto abrangidos o PIS e a COFINS, a outro segmento tributário, distinto do dos impostos, punham-se protegidas da incidência fiscal almejada pela União, como no caso vertente, albergadas por aquela imunidade.
10. Evidência da consonância de tal reflexão teria repousado na ulterior modificação de dito comando constitucional vedatório, por meio da EC 33/01, para passar a proteger de cobrança tributante *outros impostos*, não mais *outros tributos*.
11. Debates muitos já se vinham travando perante o Excelso Pretório, de tal arte que a edição daquele v. sumulamento foi ponto culminante anterior à alteração constitucional referida.
12. A C. Terceira Turma acabou por apaziguar no mesmo sentido da mais Alta Corte da Nação, alinhando-se a seu entendimento, de não-cabimento da invocada imunidade de tais atividades à incidência de contribuições sociais como o PIS e a COFINS, ao que este Relator adere, como linha de convencimento e em modificação de posicionamento anterior. Precedentes.
13. Este o teor da Súmula 659, do E. STF: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".
14. Passando-se à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufragar a Egrégia Terceira Turma, desta Corte, entendimento segundo o qual imperativo o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, muito menos a mera entrega da declaração pelo contribuinte, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente. Também deste sentir a súmula 208 do TFR.
15. Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exime a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas.
16. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801637-48.1997.4.03.6107/SP  
2001.03.99.045257-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : SIMA CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.08.01637-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. DECRETO-LEI 1025/69. ENCARGO. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido.
2. Em Embargos à Execução o encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69 substitui a condenação em honorários advocatícios.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045406-64.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045406-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : HATA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NILVERDE NEVES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00077-1 A Vr AVARE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ARTIGO 138 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA E JUROS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. JUROS. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL.**

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é pacífica no sentido de que não se aplica o benefício da exclusão da multa em caso de parcelamento (AgRg no REsp 925508/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).
2. A jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do cabimento da cumulação de multa com juros de mora, vez que "os juros visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor" (REsp 836434, Relatora Ministra Eliana Calmon).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c' do CTN.
4. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
5. Quanto à limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
6. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta tão somente para reduzir a multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento) do valor do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049394-93.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.049394-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEIL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00499-7 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - LEGITIMIDADE DA CDA - PAGAMENTO SUBORDINADO A CONDIÇÃO ULTERIOR DE HOMOLOGAÇÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO LANÇAMENTO - LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, COMO INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91 - COINCIDÊNCIA COM O PIS E COM O ICMS : ADMISSIBILIDADE - CONCORDATA - MULTA A INCIDIR, AUSENTE LEGALIDADE ESPECÍFICA NA EXCLUSÃO PRETENDIDA -- SELIC, JUROS E MULTA : LEGITIMIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2.Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 3.Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94. Assim, cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito.
- 4.No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
- 5.Equivoca-se a parte apelante ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (COFINS).
- 6.Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorreito, de "lançamento inexistente".
- 7.Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz das informações prestadas, estas a darem conta de que os óbices consistiram em valores declarados pela própria parte apelada, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer declaração a tanto.
- 8.Revelado restou inexistir qualquer ilegitimidade na conduta alvejada: ao contrário, patenteada ficou a obediência à legalidade administrativa, com assento constitucional no artigo 37, *caput*.
- 9.Cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.
- 10.O crédito tributário, como cedejo, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.
- 11.Mais recentemente, a sepultar qualquer debate, o E. STJ, por sua v. Súmula 436 : "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
- 12.No que tange à aventada ilegitimidade ativa da União para a cobrança da COFINS, traduzindo a competência tributária o poder instituidor do tributo, autorização esta da Lei Maior, possível se revela no cotidiano não deseje o ente

- federado criador do tributo dedicar-se a fiscalizar, arrecadar e administrar tal receita, a este conjunto menor de atribuições se consagrando como "capacidade tributária ativa", assim delegável a terceiro, art. 7º, CTN.
13. Embora em regra o instituidor da receita tributária também se incumba de exercer aqueles atributos menores, realmente diversas Contribuições Sociais da Seguridade Social foram objeto de delegação arrecadatória fincada na Lei 8.212/91, art. 33.
14. Não recebeu a autarquia INSS capacidade ativa para a contribuição sobre o faturamento, vulgarizada como COFINS, como emana explícito de tal ditame, vez que referido tributo permaneceu sob o punho da própria União, por meio da Receita Federal. Superada, pois, referida angulação.
15. Referentemente à COFINS, insurge-se a parte contribuinte contra a alegada cumulatividade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tema ferido por seu art. 2º.
16. A exação em tela não pertence ao âmbito das contribuições sociais novas, externas ao elenco do art. 195, Lei Maior: logo, exigida a não-cumulatividade para novéis contribuições sociais de custeio da Seguridade Social (fruto de conjugação daquele parágrafo com o art. 154, I, também da Lei Maior), não para a receita sob debate, insubsiste dito enfoque.
17. Tem se apontado que o julgamento, pelo Excelso Pretório, de Ação Declaratória relativa à mencionada exação, não interferiria, pois v. decisão então proferida reconheceu, apenas em parte, a constitucionalidade do texto que a introduziu.
18. Como público e do domínio comum, sim, o C. S.T.F., em Ação Declaratória de Constitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, afirmando de parcial constitucionalidade apenas as expressões consignadas em outros dispositivos do mesmo diploma (arts. 9º e 13).
19. Eivada de mácula insuperável a pretensão da parte contribuinte, pois o Excelso Pretório, em 01.12.93, ao apreciar a ação declaratória de constitucionalidade nº 1-1/DF, declarou, por unanimidade de votos, a constitucionalidade da contribuição social sob abordagem, especificamente quanto ao art. 2º, alvo dos debates em tela, pertinentes à cumulatividade ou não.
20. Estabelece o § 2º do art. 102, C.F., eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Judiciário, das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Excelso Pretório.
21. Ante a máxima manifestação pretoriana antes noticiada e à vista do efeito pela mesma provocado, ausente, pois, plausibilidade na fundamentação jurídica invocada, pois a afronta a comando constitucional vigente hodiernamente. Precedentes.
22. Já presentes no Sistema Tributário Nacional a Contribuição Social ao PIS e o ICMS, a coincidência entre a COFINS e aqueles dois tributos não transgride o previsto pelo § 4º do art. 195, CF, que se põe a vedar tal evento diante de novas contribuições, a que não se amolda a COFINS, autorizada em sua edição desde o nascedouro da Lei Maior, no inciso I de seu artigo 195.
23. O tema da multa, em sede de concordatária, não favorece a parte embargante, ora apelante, na pretendida exclusão, por analogia ao quadro falimentar, cuja Lei da espécie assim expressamente defere, ausentes os elementos implicados em tal contexto.
24. Não se cuida de âmbito meramente punitivo a envolver a interpretação benéfica do artigo 112 CTN, mas de situações diferentes, sobre as quais vigora superior a distinção de tratamento legislativo a respeito : para atividades sob quadro falimentar, expressamente se põe a lhes dispensar incidência de multa o comando do artigo 23, do Decreto-Lei 7.661/45, enquanto, para atividades sob concordata, ausente qualquer previsão a respeito.
25. A não se confundirem tais cenários, descabe falar-se em interpretação benéfica para infratores diferentes, o falido e o concordatário na comparação em tela : é dizer, acaso se estivesse diante de infratores sob mesmo cenário, aí claramente recairia o ditame invocado, artigo 112, o que não corresponde ao caso vertente. Precedentes.
26. Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de juros e multa.
27. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
28. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - lúmpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
29. Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
30. Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
31. É legítima a cobrança cumulativa de multa moratória e juros de mora pela Fazenda Pública, a teor o enunciado da Súmula 209 do extinto TFR, *in verbis*: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

32.Em sede de SELIC, considerando-se o débito em pauta, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

33.Na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento consolidado pelo C. STJ. Precedente.

34.Improvemento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050719-06.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.050719-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ELCID MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA  
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.60.00172-0 2 Vr AQUIDAUANA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.**

1. Considerando que o parcelamento exige a confissão da dívida de forma irretroatável, verifico que houve a perda superveniente do objeto da lide.
2. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
3. Processo extinto sem resolução do mérito, por perda do objeto e prejudicado o recurso interposto pela embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo por perda do objeto e julgar prejudicado o recurso interposto pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060073-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.060073-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : AUTO POSTO BRASIL LISBOA LTDA  
ADVOGADO : HIGINO ANTONIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00003-6 1 Vr EMBU GUACU/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO COMPENSÁVEL.**

1. Os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67, encontram-se prescritos e inexigíveis.
2. Prescritos os títulos, não há crédito neles representado que possa ser objeto de eventual compensação com o débito aqui exigido.
3. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000283-12.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000283-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : NOEMI K BERTONI  
APELADO : ENGEPOSTOS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIONOR CHAVES RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - BOMBA DE COMBUSTÍVEL - ILÍCITO FLAGRADO COM REFERÊNCIA À EMPRESA/EMBARGANTE ESPECIALIZADA NA MANUTENÇÃO DE POSTOS, CUJA RESPONSABILIZAÇÃO A DECORRER DE ORDENAMENTO CONSUMERISTA ESPECÍFICO, NÃO DE "PRESUNÇÃO" - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIDOS O APELO EMBARGADO E A REMESSA OFICIAL

1. Incomprovada alegada intempestividade recursal, contando-se dito prazo da pessoal intimação, não da publicação, por prerrogativa fazendária de lei.
2. Tempestivo o apelo, porquanto da intimação fazendária pessoal (art. 255, LEF), de 12/09 a 07/10, evidentemente não transcorridos os trinta dias do apelo, prazo dobrado.
3. A responsabilização da apelada decorreu de seu efetivo envolvimento na relação material de atendimento e manutenção especializada aos postos de combustíveis, para o quê até Termo de Responsabilidade assumido a tanto, exatamente em função da objetiva gravidade que dita tarefa traduz, sendo que retratado vínculo não decorreu "de presunção", mas de normas jurídicas, detidamente identificadas por meio da precisa intervenção credora, a demonstrar todo um liame de proteção consumerista ancorado desde a Lei, logo não sobrevivendo este nuclear apego embargante.
4. De toda a pertinência a responsabilização da parte aqui recorrida consoante devido processo deflagrado a seu respeito, o qual portanto ancorado em ditames específicos e expressos, não tendo então a parte apelada/embargante logrado atender ao capital mister que inalienavelmente seu, enquanto titular daquela ação desconstitutiva.
5. De insucesso sepulta a seus embargos a própria parte apelada, imperativo, pois, seja reformada a r. sentença, julgando-se improcedentes os embargos, providos remessa e apelo, com a inversão sucumbencial antes arbitrada, ora em favor da parte recorrente.
6. Provimento à apelação e à remessa oficial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004268-86.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004268-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : NOEMI K BERTONI  
APELADO : AUTO POSTO FENIX LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO DO INMETRO. BOMBAS MEDIDORAS DE COMBUSTÍVEL. DEFEITO NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Restou demonstrado nos autos que a bomba medidora de combustível citada pela Fiscalização como irregular, não apresentava qualquer defeito, de forma que permanece hígida a sentença que reconhece a nulidade do auto de infração.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-04.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006769-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : JOSE MARTINS DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : VERA LUCIA FANTIM e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. LEI N. 9494/97.

1. A Medida Provisória n. 2180-35/2001 introduziu alterações legislativas na Lei n. 9.494/97, inclusive a defendida pela apelante: seu artigo 4º aumentou o prazo para interposição de embargos de dez para trinta dias.
2. Entretanto, a Medida Provisória n. 2180-35/2001 entrou em vigor somente em 24/08/2001. O prazo para apresentação de embargos, neste caso, iniciara-se antes do advento da referida MP, mais exatamente, em 19/02/2001, quando vigia a Lei n. 9.494/97 com redação original que fixava dez dias, peremptoriamente. Configurada a intempestividade dos embargos.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010955-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010955-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE RAMO FINANCEIRO DO GRANDE ABC  
ADVOGADO : ANA PAULA MAIDA FREIRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE IMPOSTO DE RENDA. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. VEDAÇÃO AO MANUSEIO DO INSTRUMENTO PROCESSUALO ESCOLHIDO.

Ao ponderar a questão posta a deslinde, trago à colação, a título exemplificativo, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que revelam remansoso entendimento a teor da matéria versada nos autos, frisando-se a impossibilidade de ingresso de ação civil pública para discussão de matéria tributária, como aliás já veta o artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei n.º 7.347/85).

Apelação da União e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031060-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031060-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : WALDECIR PEREIRA  
ADVOGADO : ELIANA REGINA VITIELLO (Int.Pessoal)  
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA MOURO e outro  
INTERESSADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ

#### EMENTA

ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - AÇÃO CAUTELAR - MEDIDAS ANTI-APAGÃO, LEI Nº 10.438/2002 E ANTECEDENTE MP 14/2001 - AUSENTE DESEJADA NATUREZA TRIBUTÁRIA À RECEITA ORIGINÁRIA, ASSIM CONSAGRADA PELA C. SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1.Sem objeto a afirmada "preliminar", pois a r. sentença extinguiu sem mérito o correlato debate, como de seu teor.

2.Em essência de há muito com acerto pacificou a E. Suprema Corte deter, o Encargo de Capacidade Emergencial, instituído originariamente pela MP 14/2001, convertido na Lei nº 10.438/2002, natureza jurídica não-tributária, esta a mais clássica das receitas públicas derivadas, art. 9º da Lei nº 4.320/64, mas sim reunir os contornos de preço público ou tarifa, aqui a mais consistente dentre as figuras representativas das Receitas Públicas Originárias.

3.Ali assentado ausente compulsoriedade, para remuneração do serviço prestado pelas entidades para as quais transferido o poder atinente ao serviço energético no País, em busca de se ressarcir aos custos com manutenção, melhora e expansão, exatamente em prevenção a momentos de escassez, legitimada se revelou a cobrança de tal receita, a seu tempo, assim em sintonia com o inciso III do art. 175, da Lei Maior.

4.Passa, ao largo, da espécie combatida, o conjunto de considerações (equivocamente portanto) amiúde construído em torno do Sistema Tributários Nacional, desde sua linha mestra, o inciso I do art. 150, da Magna Carta. Precedentes.

5.De rigor a reforma (doravante) da r. sentença, improcedente o pedido cautelar, para permitir a cobrança da tarifa pelo consumo de energia elétrica, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor dos originários réus, meio-por-meio em prol de cada qual.

6.Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031691-12.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031691-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : ABRAPP ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE  
PREVIDENCIA COMPLEMENTAR  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
: EDUARDO GUERSONI BEHAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. IMPUGNAÇÃO DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. IR. CSL. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. DESEQUIPARAÇÃO LEGAL EM RELAÇÃO ÀS ENTIDADES ABERTAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Deve ser afirmada (1) a adequação do mandado de segurança para discussão dos temas tributários, vez que não busca a entidade autora discutir lei em tese, mas sim debater a incidência de tributação que gera efeitos concretos e imediatos na esfera de direito de seus substituídos, bem ainda (2) a legitimidade ativa *ad causam* da entidade impetrante - ABRAPP - Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, dado que além de preencher o requisito temporal previsto no artigo 5º, LXX, *b*, da Constituição Federal, tem autorização estatutária para "representar e substituir suas Associadas em seus pleitos judiciais ou extrajudiciais, nos termos previstos na Constituição Federal" (art. 1º, VII de seus Estatutos); ademais, a Constituição Federal, quando trata do mandado de segurança (CF, art. 5º, LXIX) não traz nenhuma limitação temática quanto ao exercício dessa garantia, bastando que ocorra ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública.
2. As entidades fechadas de previdência complementar não estão desobrigadas ao recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda (IR).
3. A CSSL é devida pelas entidades de previdência complementar fechadas (sem fins lucrativos) desde o advento da Lei nº 8.212/91 (art. 23, c.c. 22, § 1º). A isenção a esse recolhimento só poderia se dar, como de fato se deu, no ano de 2002, após o ajuizamento da lide, por força de lei.
4. A tese de que não possui lucro não prospera. Havendo resultado positivo (econômico-financeiro) em suas operações diversas (superávit), tal resultado é suficiente, à luz do artigo 195, *caput*, da Constituição Federal para justificar a incidência tributária à luz do postulado da solidariedade social de que se revestem as contribuições aí previstas.
5. Não tem nenhuma importância para a determinação da efetiva existência do lucro ter a entidade finalidade lucrativa ou não, bastando sua ocorrência material (lucro), a exigência fiscal mostra-se legítima.
6. Quanto ao imposto de renda, o mesmo raciocínio há de ser empregado: auferindo riqueza - signo presuntivo de riqueza qualquer - deve incidir a tributação prevista no artigo 43 do CTN.
7. A Jurisprudência já orienta no sentido de que "o patrimônio das entidades fechadas de previdência privada compõe-se de valores provenientes das contribuições de seus participantes, de dotações da própria entidade e de aporte do patrocinador, enfim, mesmo que não possuam fins lucrativos, é cabível a incidência do imposto de renda e da contribuição sobre o lucro, pois na sua atividade captam e administram os recursos destinados ao pagamento de benefícios de seus associados" (TRF4, AC 2002.71.00.005862-3).
8. A desequiparação legal das entidades fechadas das abertas de previdência complementar, no tocante à forma de recolhimento do Imposto de Renda (art. 2º, § 3º, da MP 2.222/2001), não ofende postulados constitucionais, em especial o da isonomia.
9. Apelo da parte impetrante a que se nega provimento. Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte impetrante e dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-09.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.000515-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ABE FIBRA MUDANCAS E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : RIAD FUAD SALLE  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. LICITAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO.**

- 1- Os documentos acostados aos autos dão conta da ação ilícita praticada pela ECT, uma vez que caracterizado o mau funcionamento do serviço público por ela prestado, uma das formas de consumação da denominada "falta do serviço".
- 2- Em que pese a conclusão acerca da configuração do ato ilícito, o direito à reparação não prescinde da efetiva comprovação da existência de um dano, isto é, de um prejuízo ressarcível experimentado pela pessoa lesada, podendo atingir os aspectos materiais e/ou morais da vítima.
- 3- Na espécie dos autos, o dano demandaria demonstração de que, caso a correspondência tivesse chegado a tempo à destinatária (ELETRONORTE), a empresa autora teria reais chances de vencer o certame licitatório, com o acolhimento de sua proposta.
- 4- Os documentos juntados aos autos, contudo, dão conta de realidade diversa, posto que a autora não atendia as exigências do art. 48 da Lei 8666/93 e do edital do certame.
- 5- Ausente a demonstração do prejuízo sofrido, não há falar-se em responsabilidade civil da ECT.
- 6- Apelação improvida.

ACORDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-18.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.002299-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : GISLENE SILVEIRA BARROS TEIXEIRA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA - INADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO CONSELHO EM QUESTÃO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO**

- 1 - Trata-se de apelação, buscando a reforma da sentença que reconheceu a legalidade de ato administrativo, consistente na autuação e imposição de multa por inexistência de responsável técnico na Drogeria/apelante, devidamente registrado como responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia.
- 2 - Tem o Conselho Regional de Farmácia legitimidade para fiscalizar farmácias e drogarias em cumprimento à legislação prevista, esta tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos e drogarias, conforme prescreve o artigo 15 da Lei n.º 5.991/1973.
- 3 - É notória a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional habilitado, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento. Corrobora esta obrigatoriedade o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, autorizando a autarquia, *in casu*, a fiscalizar farmácias e drogarias, que obrigatoriamente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado, com inscrição regular e registrado definitivamente no enfocado Conselho. Precedente.
- 4 - Com a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia pela Lei n.º 3.820/60, então autorizou-se a inscrição, perante estes últimos, dos farmacêuticos, que são aqueles graduados ou diplomados no Curso de Farmácia, e dos não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional, dentre os quais se situando os práticos ou oficiais de farmácia licenciados.
- 5 - Veio a lume a Lei n.º 5.991, de 17.12.73, determinando que a farmácia e a drogeria deverão contar, obrigatoriamente, com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no CRF (artigo 15). O artigo 57, da mesma Lei, autorizou os práticos e oficiais de farmácia, habilitados legalmente e que estivessem em plena atividade, ao

provisionamento para assumirem a responsabilidade técnica de farmácia, desde que provem a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento em 11.11.60.

6 - À luz das alegações e provas constantes dos autos, não restou comprovado, pela parte apelante, que conte, em seu estabelecimento comercial, com qualquer profissional farmacêutico (art. 15, I, Lei n.º 5.991/73) devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, à época da autuação, razão pela qual legítima e cabível a autuação lavrada pelo referido Conselho.

7 - Ausente qualquer mácula no âmbito da harmoniosa e assim concomitante atuação do Conselho em tela e da Vigilância Sanitária, sob tal flanco normativo põe-se em sintonia o conjunto dos preceitos estampado nos artigos 10, 24 e 28, da Lei 3.820/60, em relação aos artigos 1º, 2º, 10, 15 e 16, da Lei 5.991/73, sendo certo tenham a Vigilância Sanitária e o Conselho de Farmácia focos distintos, em atribuições que se somam, não que colidam. Precedentes.

8 - Assim, compatíveis os ordenamentos e sem colidência as atuações fiscais debatidas, genuíno, pois, o papel em concreto exercido pela parte embargada/apelante, assim a observar, por conseguinte, a legalidade de seus atos administrativos, caput do artigo 37, Lei Maior.

9 - Não logrou a parte contribuinte afastar a presunção de legitimidade do procedimento atacado, em causa.

10 - Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001342-14.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

Remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência do débito fiscal objeto da Notificação/SESA 894/98, oriundo do processo administrativo n. 11128.006311/98-11.

Os precedentes desta Corte adotam o entendimento de ser incabível a imposição de Imposto de Importação quando a quebra natural do produto a granel não ultrapassar 5%, nos termos do § 7º do art. 169 do Decreto-lei 37/66.

Remessa oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002981-67.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : SOCIEDADE RADIO CULTURA SAO VICENTE LTDA  
ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-57.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.010250-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BENASSE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : RODRIGO GUERSONI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-89.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.000386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABRICIO CALIL DE LOURENCO

: FABIO CALIL DE LOURENCO  
: FABIANO CALIL DE LOURENCO  
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI  
INTERESSADO : EDSON BENONI DE LOURENCO E CIA LTDA e outros  
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-70.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.000924-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
ADVOGADO : VALERIA DE CASTRO ROCHA VENDRAMINI

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSIGNATÓRIA - ITR *VERSUS* IPTU - ÁREA ENVOLTA ABRANGIDA PELO CRITÉRIO GEOGRÁFICO DE ALCANCE DO IPTU, NOS TERMOS DA SUFICIENTE INSTRUÇÃO COLHIDA - ACERTO DA R. SENTENÇA ASSIM IDENTIFICADORA, DE PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

1. Nos termos do § 2º, art. 32, CTN, amolda-se o conceito do fato em questão ao de referido preceito, dentro do critério geográfico de zona urbanizável, assim a atrair cobrança a título de IPTU, pois a própria lei local, em harmonia a tanto (§ 2º, de seu art. 1º, LC 96,), a alcançar o espaço físico em que assentados os lotes em prisma, descritos na prefacial, sobre os quais - aqui o âmagô da lide - a Municipalidade, desde 1976, autorizou não apenas o "arruamento", mas nuclearmente o loteamento em chácaras, a partir das plantas, memoriais descritivos e mais elementos que abundam.
2. Mui diversamente do sustentado em apelo, a instrução colhida demonstra, à saciedade, cuida-se de físico espaço de incidência tributante, por conseguinte, do IPTU, vez que, como consagrado pela Lei Nacional de Tributação - CTN, apenas a recair ITR fisicamente por fenômeno de exclusão, parte final do *caput* de seu art. 29, logo assim corretamente alijada desta cobrança a União, pela r. sentença em questão.
3. Fincou o E. Juízo "a quo" adequado rumo ao consignatório em pauta, em toda a sua inteireza, ai incluídos o destino aos depósitos e a angulação sucumbencial em desfecho.
4. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001379-32.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.001379-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP  
ADVOGADO : JORGE NEMER ELIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CONTROLE MUNICIPAL - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - IMUNIDADE - AUSÊNCIA.

1. A realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida excutida.
2. É viável o ajuizamento de execução fiscal contra o município, quando este figura como controlador de sociedade de economia mista.
3. Precedentes.
4. A imunidade recíproca dos entes federativos se refere aos impostos, não alcançando as contribuições sociais.
5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004883-46.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.004883-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO ALCIDES JORGE JUNIOR e outros  
: CELIA DE MELO JORGE  
: FERDINAN AZIS JORGE  
: MAGALY ARLETE JORGE  
ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA e outro  
INTERESSADO : EDITORA GRAFICA JORNAL A COMARCA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN.**

1. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
2. O estabelecimento comercial e a marca, à época da infração, encontravam-se sob direção do Sr. Mário Ferreira Batista. O desconhecimento de tal alienação, pela Fazenda Nacional, não justifica a inclusão dos embargantes no pólo passivo da execução, eis que, também, não foram comprovadas as hipóteses do art. 135 do CTN.

3. A CDA, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, devendo a execução prosseguir, inclusive com a possibilidade de penhora de bens do sócio, cuja responsabilidade não é excluída pelo fato de seu nome não constar da CDA.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-54.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002004-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MARCOS VINICIUS ESTRELA CARDIA e outro  
: CAIO HENRIQUE ESTRELA CARDIA incapaz  
ADVOGADO : DIVINO DONIZETE DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : JOSE MARCOS CARDIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : REAL MARILIA COM/ REPRESENTACOES DE CALCADOS LTDA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INCAPAZ. ARTIGO 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.**

1. A sentença há de ser anulada, considerando que o Ministério Público não foi intimado a acompanhar o feito, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil.

2. Anulação da sentença.

3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-28.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. . TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SELIC. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.

- No caso, verifica-se que a certidão (autos em apenso) preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
- A notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.
- Com relação à multa de mora, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).
- Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
- Assim sendo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
- Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-78.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.001264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MARISTELLA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANE DELA COLETA GRIZZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS A AMPARAR A PRETENSÃO DA EMBARGANTE.

1. A dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80).
2. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL). E quanto a isso, não há qualquer vício ou ilegalidade na mesma.
3. Caberia à embargante, visando elidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa carrear para os autos prova da inexistência do débito, o que não ocorreu.
4. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-31.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.000245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMILTON ESPINDOLA  
ADVOGADO : JORGE JARROUGE  
INTERESSADO : FUNDICAO SATELITE massa falida e outros  
: MANUEL CORNAGO  
: BEATRIZ FARELLI CORNAGO

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR - ART. 185, CTN - FRAUDE À EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

- A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, mas prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

- Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

- Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.

- Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independerá de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independerá o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

- O art. 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação original, dispunha que: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução". - Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do eventus damni e consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

- A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

- Compulsando os autos, depreende-se que a inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 31/05/1984 (fl.03 dos autos em apenso), a habilitação do crédito na falência da empresa-executada no ano de 1986 (dos autos em apenso), o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios em 09/03/1995 (fl. 63/64), a indicação do veículo para penhora em 12/03/1996 (fls. 87), bloqueio do veículo em 21/08/1995 (fls. 79), e a citação do co-executado Sr. MANUEL CORNAGO em 30/05/1995 (fl. 203) e a alienação, em 20/09/1995 (fl. 177, também dos autos em apenso).

- Por último, a citação como ocorreu em 30/05/1995 e a alienação do bem em 20/09/1995, resta caracterizada a presunção de fraude à execução, não elidida pelo embargante.

- Rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004365-20.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.004365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
APELADO : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP  
ADVOGADO : DINAILSA DA SILVA GABRIEL e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. IMUNIDADE RECONHECIDA.

1. A matéria não comporta maiores discussões porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a embargante - Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO), está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.
2. Apelação provida. Sentença Reformada. Embargos procedentes.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006535-56.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.006535-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : INMEC IND/ MEDICO CIRURGICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO PERES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - MENOR APRENDIZ : ATIVIDADE A NÃO CARACTERIZAR VÍNCULO DE EMPREGO - PRECEDENTES - NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR AFIRMADA FALTA DE REGISTRO (ART. 41, CLT) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. O desenvolvimento da atividade, pelos menores contratados, a não gerar vínculo empregatício para com o embargante.
2. Não estabelecida relação empregatícia, sem sentido a autuação com base no artigo 41, CLT, pois imperativo o registro, em Livro de Empregados, daqueles que mantém vínculo com o empregador, o que não é o caso dos menores contratados junto à Guarda Mirim de Tremembé.
3. Voltada a contratação de menores aprendizes, regida por lei, ao aprendizado do menor envolvido para sua futura inserção em mercado, flagrante não resistir a autuação trabalhista em questão ao exame em curso, a surpreender ausentes supostos fundamentais ao nexo empregatício desejado. Precedentes.
4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução, atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007228-40.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.007228-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL EDUCERE S/C LTDA  
ADVOGADO : BRENNIO FERRARI GONTIJO

EMENTA

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROPOSITURA DA DEMANDA POR TITULAR DE CONTA CORRENTE BANCÁRIA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NATUREZA BIFÁSICA DA AÇÃO.**

1. O recorrido tem legítimo interesse em ver prestadas contas por parte da instituição financeira, acerca de sua movimentação bancária, bem como dos critérios utilizados para corrigir valores creditados na conta do correntista.
2. Segundo orientação jurisprudencial do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, já sumulada, "*a ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta corrente bancária*" (Súm. 259).
3. A Jurisprudência do Colendo STJ é firme, ainda, no sentido de que "Independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de crédito em conta-corrente, ou de simples depósito, remanesce o interesse processual do correntista para a ação de prestação de contas em havendo dúvida sobre os critérios considerados".
4. Quanto ao mérito, bem decidiu o Juízo ao declarar que sendo a ação de prestação de contas "bifásica", na primeira fase considera-se apenas o dever de prestar contas e, "se a ré não prestou contas e impugnou o dever de fazê-lo, como é o caso dos autos em tela, o juiz deverá decidir a respeito da existência ou não do dever de prestar contas".
5. No caso concreto, reconheceu a sentença que "o autor provou que efetuou um depósito de um determinado valor em sua conta corrente e que restou indevidamente bloqueado, não sendo creditado na época aprazada, gerando indevido uso de cheque especial e o pagamento de juros" e que, não obstante essa alegação a recorrente, CEF, "deveria ter especificado quais os índices que foram utilizados para determinar o valor que creditou na conta do autor a título de restituição ou indenização", o que não fez.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-79.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001141-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUNAB - INFRAÇÃO À ALÍNEA "J" DO ART. 11 DA LEI DELEGADA Nº. 4/62 - NÃO-TRANSCRIÇÃO DOS ARTIGOS 43 E 44, DA PORTARIA SUPER 53/90, NEM DO ART. 2º, DA PORTARIA 04/91 - DOSIMETRIA ACERTADA - ÔNUS EMBARGANTE INCUMPRIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, conforme Auto de Infração nº 528049, em afirmação fiscal de que a parte originariamente embargante não mantinha afixada em seu estabelecimento a transcrição dos artigos 43 e 44, da Portaria Super 53/90 e do art. 2º, da Portaria 04/91, em sua seção de venda de pães franceses ou de sal, em prejuízo ao consumidor.
2. Consoante CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carrou, como se constata, a parte apelante/embargante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie.
3. Se decidida a manter em funcionamento o comércio, durante a limpeza das placas, incumbiria à parte apelante cuidado mínimo à satisfação do consumidor, quanto à informação correta dos preceitos contidos nos artigos 43 e 44, da Portaria Super 53/90, e no art. 2º, da Portaria 04/91.

4. Nada, em consistência, pois, produziu a parte embargante/recorrente para denotar não ocorreu a irregularidade apurada pelo Estado.
5. Superior, pois, o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu favor de mérito, nesta controvérsia.
6. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata claramente a insuficiência dos argumentos da parte originariamente embargante.
7. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características do bem em negócio, máxime em se considerando a irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido esteja a parte apelante, com sua reação ao que fiscalizado, a reconhecer incorreu naquela irregularidade, claramente, ao afirmar que as placas a quem alude o art. 44, da Portaria 53/90, e o art. 2º, da Portaria 04/91, estavam sendo limpas por um funcionário da apelante.
8. Dado o cunho inafastavelmente dinâmico do consumo de gêneros alimentícios, facilmente podendo vir a servir o estabelecimento autuado a uma infinidade de consumidores, em poucos momentos, inoponível se afigura a amiúde afirmação de pequeno ou inócua prejuízo ao consumidor.
9. Não conduziu a parte recorrente qualquer elemento a apontar o desacerto da dosimetria fiscal firmada na multa aplicada, claramente adequada ao caso vertente, considerando-se o grande porte da empresa autuada, a gravidade objetiva dos ilícitos constatados e o tom incomensurável dos danos propagados junto ao meio social, salientando-se que a fixação de multa ínfima, principalmente diante das características da empresa, não atingiria a finalidade da sanção, qual seja, a prevenção e a repressão às condutas ilícitas.
10. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006961-79.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.006961-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DOW QUIMICA S/A  
ADVOGADO : THAIS DA SILVA SOUZA CARLONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : DOW PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - SUBSTITUIÇÃO - OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS - DECRETO-LEI 1.025/69 - INCIDÊNCIA.

1. "Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos." (artigo 2º, § 8º DA Lei Federal nº 6.830/80).
2. Os documentos apresentados pela embargante, a despeito de motivarem a substituição da CDA, comprovam o pagamento apenas parcial do débito exequendo, restando ainda crédito em favor da exequente.
3. Legítima, portanto, a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, agora sobre o montante efetivamente devido.
4. Apelação da União provida. Apelação do embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-02.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.008059-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ITALTRACTOR LANDRONI LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PERDA DO OBJETO. SUSPENSÃO DO FEITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Considerando que o parcelamento exige a confissão da dívida de forma irretroatável, verifico que houve a perda superveniente do objeto da lide.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a adesão ao parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito.
3. Processo extinto sem resolução do mérito, por perda do objeto e prejudicado o recurso interposto pela embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, por perda de objeto e julgar prejudicado o recurso interposto pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008961-52.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.008961-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : BOA SAFRA SUPERMERCADO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - COFINS - LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, COMO INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91 - COINCIDÊNCIA COM O PIS: ADMISSIBILIDADE - CAPACIDADE TRIBUTÁRIA ATIVA DA RECEITA FEDERAL, NÃO DO INSS (ART. 33, LEI 8.212/91) - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. De se afastar a aventada nulidade da r. sentença, por ausência de intimação da Fazenda Nacional, vez que esta se deu em 26/10/2001, de forma pessoal.
2. No que tange à aventada ilegitimidade ativa da União para a cobrança da COFINS, traduzindo a competência tributária o poder instituidor do tributo, autorização esta da Lei Maior, possível se revela no cotidiano não desejo o ente federado criador do tributo dedicar-se a fiscalizar, arrecadar e administrar tal receita, a este conjunto menor de atribuições se consagrando como "capacidade tributária ativa", assim delegável a terceiro, art. 7º, CTN.
3. Embora em regra o instituidor da receita tributária também se incumba de exercer aqueles atributos menores, realmente diversas Contribuições Sociais da Seguridade Social foram objeto de delegação arrecadatória fincada na Lei 8.212/91, art. 33.
4. Não recebeu a autarquia INSS capacidade ativa para a contribuição sobre o faturamento, vulgarizada como COFINS, como emana explícito de tal ditame, vez que referido tributo permaneceu sob o punho da própria União, por meio da Receita Federal.
5. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
6. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

7. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
8. No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
9. Há de se salientar insubsistir a aventada nulidade, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de atualização sobre juros.
10. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
11. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
12. Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
13. Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização. Afastada, pois, dita angulação, de inteiro acerto a r. sentença.
14. Referentemente à COFINS, insurge-se a parte contribuinte contra a alegada cumulatividade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tema ferido por seu art. 2º.
15. Tem se apontado que o julgamento, pelo Excelso Pretório, de Ação Declaratória relativa à mencionada exação, não interferiria, pois v. decisão então proferida reconheceu, apenas em parte, a constitucionalidade do texto que a introduziu.
16. Como público e do domínio comum, sim, o C. S.T.F., em Ação Declaratória de Constitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, afirmando de parcial constitucionalidade apenas as expressões consignadas em outros dispositivos do mesmo diploma (arts. 9º e 13).
17. Eivada de mácula insuperável a pretensão da parte contribuinte, pois o Excelso Pretório, em 01.12.93, ao apreciar a ação declaratória de constitucionalidade nº 1-1/DF, declarou, por unanimidade de votos, a constitucionalidade da contribuição social sob abordagem, especificamente quanto ao art. 2º, alvo dos debates em tela, pertinentes à cumulatividade ou não.
18. Estabelece o § 2º do art. 102, C.F., eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Judiciário, das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Excelso Pretório.
19. Ante a máxima manifestação pretoriana antes noticiada e à vista do efeito pela mesma provocado, ausente, pois, plausibilidade na fundamentação jurídica invocada, pois a afrontar a comando constitucional vigente hodiernamente. Precedentes.
20. Já presente no Sistema Tributário Nacional a Contribuição Social ao PIS, a coincidência entre a COFINS e aquela não transgredir o previsto pelo § 4º do art. 195, CF, que se põe a vedar tal evento diante de novas contribuições, a que não se amolda a COFINS, autorizada em sua edição desde o nascedouro da Lei Maior, no inciso I de seu artigo 195.
21. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012756-66.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DIXIE TOGA S/A  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A matéria devolvida está relacionada apenas à questão do ônus da sucumbência, o que deve ser analisado em consonância com o princípio da causalidade.
2. Em razão do princípio da causalidade, torna-se indevida a manutenção do ônus da verba honorária à União Federal, eis que, não deu causa à demanda. Citação doutrinária: *Código de Processo Civil Comentado, Theotônio Negrão, 30ª edição*. Precedentes: *STJ, Segunda Turma, processo 200101597360, EERESP 375026, Relator Des. Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE em 15/04/08* ; *STJ, Primeira Turma, processo 200301323019, RESP 557045, Relator Ministro José Delgado, DJ em 13/10/03, página 311*.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013016-46.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.013016-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro  
APELADO : IND/ E COM/ DE MALHAS LITLE ROCK LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PESTANA DE GODOY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTUAÇÃO BASEADA EM FISCALIZAÇÃO REALIZADA EM OUTRAS EMPRESAS. TERCEIRO. DELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O procedimento fiscalizatório, que teve como fiscalizados outras empresas, que não a Embargada, concluiu por impor penalidade administrativa a empresa que não fora fiscalizada diretamente.
2. Ademais, não obstante o INMETRO diga que as mercadorias com indicações irregulares, encontradas nas empresas fiscalizadas estivessem acobertadas por notas fiscais da Embargante, tais documentos não compõem o procedimento administrativo, o que, por si só, já macula a autuação, vez que se cuida de documento essencial para a defesa.
3. Como bem posto pela sentença, "se houvesse algum sinal que pudesse identificar o fornecedor, isto deveria constar no Auto de Infração e, diante da ausência, a fiscalização deveria diligenciar no sentido de apurar se os produtos com problemas tinham realmente sido fornecidos pela Embargante" e, mais, "o ato de imposição de multa decorre da prática de um ilícito que exige provas de sua ocorrência e autoria, não sendo suficiente a delação feita por outra empresa".
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013022-53.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013022-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KROHN PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIO DOS SANTOS FERREIRA e outro

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DE 20%. LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE ÀS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS. TAXA SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.**

1. A redução da multa é cabível, tendo em conta que o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c' do CTN.
2. A declaração do tributo, feita por meio de DCTF, somente afasta a responsabilidade pelo pagamento de multa de mora se vier acompanhada do pronto pagamento, consoante a inteligência do artigo 138 do Código Tributário Nacional. Denúncia espontânea não caracterizada.
3. A multa de 20% é devida e possui previsão legal, não sendo aplicáveis às relações tributárias as regras do Código de Defesa do Consumidor.
4. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
6. Apelação da União parcialmente provida. Apelação da embargante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da União Federal e negar provimento ao apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014634-26.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO ROSA DE ALMEIDA CONFECÇÕES  
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELO CORREIO. LEGALIDADE. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. NÃO CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. MULTA DE 30% (LEI 8.981/95, ART. 84, II, C) REDUÇÃO PARA 20% (LEI N. 9.430/96, ART. 61, § 2º).**

- Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Sendo assim não há nulidade apontada.
- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
- Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de

declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

- A Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que a SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

- Sucumbente em parte a União Federal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre parcela prescrita do débito, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015667-51.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.015667-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : DROGA CRUZ DE MALTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA DO CRF PARA FISCALIZAR E APLICAR SANÇÃO. MULTA. INDEXADOR. SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.**

1. Os Conselhos têm competência para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, têm poderes para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento com relação à multa no sentido de que "sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário." (RESP 200200184424. Rel. Min. Franciulli Netto. Segunda Turma. DJ 31/03/2003).

3. Remessa oficial e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016154-21.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016154-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MAURICIO HIROYUKI SATO e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO: POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal autoriza a exigência da taxa de localização e funcionamento (RE 222.252 e RE 220316), que prescinde da prova da efetiva atividade fiscalizadora.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020570-32.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.020570-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : S C D IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MANOEL MATIAS FAUSTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - LEGITIMIDADE DA CDA - PAGAMENTO SUBORDINADO A CONDIÇÃO ULTERIOR DE HOMOLOGAÇÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO LANÇAMENTO - LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, COMO INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91 - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO TRANSGREDIDA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - SELIC : LEGITIMIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2.Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 3.Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
- 4.Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito.
- 5.No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
- 6.Equivoca-se a parte apelante ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (COFINS).
- 7.Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorreito, de "lançamento inexistente".

8. Surge o crédito tributário, *in casu*, com a prática dos "fatos jurídicos tributários" previstos pela "hipótese tributária" (Paulo de Barros Carvalho), incumbindo ao sujeito passivo seu recolhimento consoante as diretrizes traçadas pela própria lei (prazo, base de cálculo, alíquota e outros elementos da regra-matriz de incidência), independente de lançamento.
9. Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz das informações prestadas, estas a darem conta de que os óbices consistiram em valores declarados pela própria parte apelada, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer declaração a tanto.
10. Revelado restou inexistir qualquer ilegitimidade na conduta alvejada: ao contrário, patenteada ficou a obediência à legalidade administrativa, com assento constitucional no artigo 37, *caput*.
11. Cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.
12. O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.
13. A sepultar qualquer debate, o E. STJ, por sua v. Súmula 436: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
14. Referentemente à COFINS, insurge-se a parte contribuinte contra a contribuição social em si, instituída pela Lei Complementar nº 70/91.
15. Tem se apontado que o julgamento, pelo Excelso Pretório, de Ação Declaratória relativa à mencionada exação, não interferiria, pois v. decisão então proferida reconheceu, apenas em parte, a constitucionalidade do texto que a introduziu.
16. Como público e do domínio comum, sim, o C. S.T.F., em Ação Declaratória de Constitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, afirmando de parcial constitucionalidade apenas as expressões consignadas em outros dispositivos do mesmo diploma (arts. 9º e 13).
17. Eivada de mácula insuperável a pretensão da parte contribuinte, pois o Excelso Pretório, em 01.12.93, ao apreciar a ação declaratória de constitucionalidade nº 1-1/DF, declarou, por unanimidade de votos, a constitucionalidade da contribuição social sob abordagem.
18. Estabelece o § 2º do art. 102, C.F., eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Judiciário, das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Excelso Pretório.
19. Ante a máxima manifestação pretoriana antes noticiada e à vista do efeito pela mesma provocado, ausente, pois, plausibilidade na fundamentação jurídica invocada, pois a afrontar a comando constitucional vigente hodiernamente. Precedentes.
20. Com referência à capacidade contributiva, não se cuida, de fato, de agressão nem de violação à mesma.
21. Não representando a alíquota, em si, encarada isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.
22. Não coligindo a parte contribuinte elementos concretos sobre sua realidade de maior ou menor fortuna material cotidiana, igualmente não se constata desrespeito à capacidade contributiva subjetiva, precisamente o outro matiz do ora enfocado dogma, que o considera com referência aos dados estruturais peculiares ao contribuinte.
23. Ambiciona a parte apelante fruir benefício jamais positivado pelo sistema, pois explícito, do reclamado inciso III, do § 2º, do art. 3º, Lei 9.718/98, a exigir, para eficácia daquela previsão, regulamentação pelo Executivo, o que jamais se deu, anos depois inclusive revogado/ preceito, base a esta celeuma, nos termos do inciso V do art. 95, MP 2.158/35.
24. Em outras palavras, tentou "legislar" o contribuinte em questão, buscando pela fruição de vantagem tributária para a qual ausente capital regulamentação, assim positivada em lei como visto. Precedentes.
25. Conforme se extrai da CDA, dizem respeito os fatos tributários ao período de 1996/1997, anteriores, assim, à lei em pauta, sem aplicação, portanto, a fatos pretéritos.
26. Passando-se à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta Corte, entendimento segundo o qual imperativo o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, muito menos a mera entrega da declaração pelo contribuinte, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.
27. Também deste sentir a súmula 208 do TFR, "in verbis": "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."
28. Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exime a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas.
29. Em sede de SELIC, considerando-se o débito em pauta, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento consolidado pelo C. STJ. Precedentes.
30. Em sede crepuscular, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
31. De rigor a reforma da r. sentença, tão-somente a fim de se reconhecer a legitimidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, no mais mantida, tal qual lavrada.

32.Provimento à apelação fazendária, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, no mais mantida, bem assim improvimento à apelação contribuinte, julgando-se improcedentes os embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária, bem assim negar provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020730-57.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.020730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GUILHERME BUENO DE CAMARGO e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT X MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA, DIANTE DO DÚPLICE AJUIZAMENTO DA MESMA CDA, EM COINCIDENTES VALORES, PERANTE A 6ª E A 9ª VARA FEDERAL PAULISTANA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIDO O APELO POSTAL

1. Não escapa a pálida resposta do Município-credor, em relação ao robusto evento listispendencial revelado, daquela mesma causa, âmbito no qual logrou denotar a parte apelante nestes embargos a coincidente/inadmissível presença de dois executivos em cima da mesma CDA, daquela execução apensada, um dos quais ajuizado em junho/99, perante a E. Sexta Vara Paulistana, enquanto outro - sobre os mesmos valores e dados, isso mesmo, dá a vaga negativa municipalista, aqui ao início recordada - postulado exatamente através da execução aqui embargada pelos Correios, consoante CDA, via da qual cobrados obviamente os mesmos R\$ 1.685,49, cujo ajuizamento, também naquele junho/99, recebeu distribuição perante a E. Nona Vara Paulistana, *i.e.*, a qual então processou e julgou os presentes embargos.

2. O evento processual da repetição de demandas executivas em cena, indesculpavelmente consumado, traduz imperativa a procedência aos embargos, prejudicados demais temas suscitados (a penhora aliás nem se verificou), reformada a r. sentença, invertida a sucumbência ali antes arbitrada, provida a interposta apelação.

3. Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020932-34.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.020932-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SALUD ASSISTENCIA MEDICA A TURISMO E EVENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO. LC Nº 70/91. DECRETO 2397/87. OPÇÃO PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DE RENDIMENTOS COM BASE NO LUCRO REAL OU PRESUMIDO. IRRELEVÂNCIA.**

1. A Lei Complementar 70/91 não condicionou a isenção às sociedades civis de prestação de serviços relativos à profissão legalmente regulamentada ao regime de tributação por elas adotado para fins de imposto de renda.
2. Remessa oficial e apelação da União Federal não providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022997-02.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.022997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CIA TEXTIL NIAZI CHOEFI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO PREJUDICIAL AFASTADA. ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA NO PERCENTUAL DE 20%. JUROS EQUIVALENTES À SELIC. LEGALIDADE.**

- Não merece prosperar a alegada questão prejudicial apontada pela Embargante, pois limita-se a apresentar cópia da ação ordinária n. 2000.61.00.016317-0, distribuída à 19ª Vara Cível Federal da Capital, na qual requeria tutela antecipada que lhe autorizasse utilizar títulos da dívida pública emitidos no início do século passado para pagar tributos federais. Entretanto não consta dos autos que tal pedido tenha sido atendido e os detalhes de eventual compensação efetuada.
- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
- A multa aplicada no percentual de 20% não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por expressa disposição legal e tem por objetivo compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.
- Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
- Os encargos incidentes no débito não podem ser afastados por mera liberalidade do Poder Judiciário, porquanto incidem todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053376-08.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.053376-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELECI DELLA MONICA e outros. e outros  
ADVOGADO : RONALDO CARVALHO DA MOTTA  
No. ORIG. : 2002.61.00.021602-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. IMPOSSIBILIDADE.**

1 É cediço na jurisprudência pátria que os referidos títulos não são aptos para garantia de execução, porquanto ausentes requisitos essenciais que lhes confira liquidez, de modo que desprovidos de qualquer cotação em bolsa, não podendo ser convertidos em renda.

2 Desse modo, despido de conteúdo econômico, não são aptos os títulos de dívida pública emitidos no início do século passado, a autorizar a compensação com tributos federais devidos.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007277-53.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.007277-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CONSTRUTORA FUNDASA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00090-8 A Vr EMBU/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CONCORDATA - MULTA A INCIDIR, AUSENTE LEGALIDADE ESPECÍFICA NA EXCLUSÃO PRETENDIDA - JUROS SOB CAPITALIZAÇÃO : INOPONIBILIDADE DE TEMA ATINENTE À ESFERA PRIVADA - PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2. Claramente a apelação interposta, no que pertinente à SELIC, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial, § 2º, do artigo 16, LEF.

3. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo embargante/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4. O tema da multa, em sede de concordatária, não favorece a parte embargante, ora apelante, na pretendida exclusão, por analogia ao quadro falimentar, cuja Lei da espécie assim expressamente defere, ausentes os elementos implicados em tal contexto.

5. Não se cuida de âmbito meramente punitivo a envolver a interpretação benéfica do artigo 112 CTN, mas de situações diferentes, sobre as quais vigora superior a distinção de tratamento legislativo a respeito : para atividades sob quadro falimentar, expressamente se põe a lhes dispensar incidência de multa o comando do artigo 23, do Decreto-Lei 7.661/45, enquanto, para atividades sob concordata, ausente qualquer previsão a respeito.

6. A não se confundirem tais cenários, descabe falar-se em interpretação benéfica para infratores diferentes, o falido e o concordatário na comparação em tela : é dizer, acaso se estivesse diante de infratores sob mesmo cenário, aí claramente recairia o ditame invocado, artigo 112, o que não corresponde ao caso vertente. Precedentes.
7. Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.
8. Nenhuma ilegitimidade na cobrança dos juros, pois atendida a estrita legalidade tributária a respeito. Precedentes.
9. Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência de multa (esta a sanção ao dever infringido, face ao descumprimento à CLT, fls. 23) de juros e de correção monetária.
10. Acertada a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
11. Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.
12. Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.
13. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-02.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.007940-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ENGEAR ENGENHARIA DE AR CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : ELIZETH SENA FUSARI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00478-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO FEITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a adesão ao parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar a suspensão do feito até que sobrevenha notícia acerca do efetivo cumprimento do parcelamento ou descumprimento do mesmo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032281-33.1994.4.03.6100/SP  
2002.03.99.008592-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
: VANESSA DAMASCENO ROSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.32281-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA.

1. Não se sustenta a alegação de que existiria correção monetária do balanço a partir da contabilização da conta "amortização do ágio", porquanto havia vedação a este procedimento por parte do artigo 35 da Lei nº 1.598/77, alterada pelo Decreto-Lei nº 1.730/79.
2. Ocorreu infração aos artigos 154, 236 e 387, inciso I, todos do Regulamento do Imposto de Renda/1980, porque houve compensação indevida de quantias que não foram computadas na determinação do lucro real do período, e não se comprovou cerceamento de defesa.
3. O artigo 233, § 3º, do Regulamento do Imposto de Renda/1980 impõe que o valor pago a título de assistência técnica seja computado na determinação do lucro real do período e não excepciona, expressamente, a empresa domiciliada no Brasil.
4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009468-71.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.009468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ MADEIREIRA DE LA RUA LTDA  
ADVOGADO : CESAR SOARES MAGNANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00006-5 3 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. SÚMULA 732 DO STF. MULTA. SELIC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A jurisprudência se firmou pela sua legalidade e constitucionalidade da contribuição ao Salário-Educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos. Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.
- Quanto às multas fiscais, decorrentes do inadimplemento do tributo ou de alguma outra obrigação acessória, não se tornam confiscatórias tão somente pelo fato da sua severidade. Se elas decorreram da inércia do contribuinte e não são graves ao ponto de inviabilizar-lhe a atividade, devem ser aplicadas na forma prevista em lei.
- Portanto, não basta alegação genérica de confisco, cabendo ao contribuinte demonstrar que no caso concreto a exigência fiscal implicaria em transferência dissimulada do seu patrimônio para o Fisco.
- Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-56.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.012282-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 99.00.00215-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL: CORREÇÃO DE OFÍCIO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015165-73.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PETITE MARIE QUIMICA FINA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA  
: ALESSANDRO REGIS MARTINS  
NOME ANTERIOR : PETIT MARIE IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00192-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADA. CONVERSÃO DO DÉBITO EM UFIR. MULTA NO PERCENTUAL DE 20%. JUROS EQUIVALENTES À SELIC. LEGALIDADE. ENCARGOS PREVISTOS NO D.L. 1025/69 NÃO PODEM SER EXCLUÍDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

- A União cobra crédito tributário relativo à contribuição, referente aos períodos de apuração/ano-base/exercício de: 01.01.97 a 01.12.1997, totalizando, em 29.12.1998, R\$ 241.063,28 (duzentos e quarenta e um mil, sessenta e três reais e vinte e oito centavos), valores atualizados na data da constituição do crédito tributário.

A Embargante alega que o valor da dívida é R\$ 11.126,00 (onze mil, cento e vinte e seis reais), bem como impugna a multa e os juros moratórios incidentes, sem apresentar documentos que comprovem a veracidade de suas alegações.

- A conversão do valor do débito em UFIR, a multa aplicada, no percentual de 20% e a incidência de juros com base na taxa SELIC tem respaldo em Lei. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

- Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

- A multa aplicada ao embargante não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por expressa disposição legal e tem por objetivo compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.

- Os encargos incidentes no débito não podem ser afastados por mera liberalidade do Poder Judiciário, porquanto incidem todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.

- Apelação parcialmente provida somente para excluir a condenação da embargante ao pagamento das verbas de sucumbência pois, tal valor integra já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204317-74.1991.4.03.6104/SP

2002.03.99.015588-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro  
APELANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A e outro  
: ARMADOR CIA DE NAVEGACAO NORSUL  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 91.02.04317-3 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE CARÊNCIA DE AÇÃO - DANOS AMBIENTAIS - DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR - PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR DA INDENIZAÇÃO.**

1- A legitimidade "ad causam" é a titularidade, em tese, da relação jurídica afirmada em juízo. No caso, a Agência de Vapores Grieg S/A tomou para si o encargo de representar o navio de propriedade da Cia. De Navegação Norsul, assumindo, expressamente, inteira responsabilidade pelos danos protegidos pela Lei 7347/85 (cf. documento de fls. 07), sendo, portanto, parte passiva legítima para responder aos termos da ação.

2- A preliminar de carência de ação, ao argumento de que o dano não ficou provado, identicamente, há de ser rejeitada, eis que se trata de matéria pertinente ao mérito da causa, com ele devendo ser apreciada.

Dentre os princípios do direito ambiental consagrados na Constituição Federal/88, encontra-se o do poluidor-pagador.

3- O direito ambiental, considerando a importância dos bens tutelados, adota a responsabilidade civil objetiva em relação aos danos ambientais, como se denota da Lei 6938/81, art. 14, § 1º.

4- Basta, à responsabilização do poluidor (entendido, nos termos da Lei 6938/81, art. 3º, IV, como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental), que restem evidenciados a conduta (derramamento de óleo), o dano (poluição, geradora de degradação ambiental, tal como definida pelo Decreto 97.632/89, art. 2º, regulamentador do art. 2º, VIII, da referida Lei 6938/81) e o nexo causal entre ambos.

5- Tais elementos encontram-se demonstrados à saciedade nos autos, como revelam, por exemplo, o auto de infração (fls. 06), as fotografias (fls. 15 e segs) e, sobretudo, o laudo pericial de fls. 234 e segs.

6- Relativamente ao valor da reparação, tem-se que agiu com acerto a r. sentença apelada, pautando-se em critérios de proporcionalidade e razoabilidade, ao atribuir um valor mínimo à liquidação segundo trabalho científico elaborado pela CETESB - Proposta de Critério para Valoração Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Meio Ambiente Marinho -, ou outro do gênero que venha a substituí-lo.

7- Matéria preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021832-75.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021832-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA RUZI S/A massa falida  
ADVOGADO : MARCELO NOBRE DE BRITO  
No. ORIG. : 00.00.00029-4 A Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

2. O sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois - conforme penhora nos autos de falência, justamente a que ensejou os embargos sob exame.

3. Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.

4. A própria originariamente embargada, historicamente, adotava a posição no sentido de dar razão ao tema sustentado coincidentemente aqui pela embargante, então afirmando incabível tal cobrança de multa. O que se deu, posteriormente, como se observa, foi uma inovação na postura fazendária, a qual passou a afirmar pela superação do dispositivo em pauta em razão do Decreto-Lei 1.893/81, cujo artigo 9º disporia em sentido contrário.

5. Envolve a "quaestio", efetivamente, assunto relativo à legitimidade ou não da disciplina do tema por meio de Decreto-Lei, pois este, opostamente ao que se verifica nos dias atuais com as Medidas Provisórias, submetia-se, para sua veiculação, a um sistema de limitação de conteúdo às expressas, dentro de cujo rol (artigo 55, CF/67), não se punha autorizada a introdução de normas atinentes ao Direito Comercial, como o é indistintamente o assunto falimentar em tela.

6. Impedido estava o Executivo de dispor sobre Direito Falimentar através de Decreto-Lei, a denotar o indiscutível vício de ilegitimidade, desde então, de dita interferência junto ao ordenamento: por conseguinte, invalidada a norma invocada fazendariamente, não há de se falar em seu efeito revogador sobre disposição anterior.

7. Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos em questão.

8. Sem sucesso a (amiúde) imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.
9. De maior destaque ainda a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.
10. Também sem sucesso a corrente intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.
11. Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso.
12. Em que pese transgredido o preceito primário, intangível se afigura a incidência do secundário, da sanção ao ilícito perpetrado.
13. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00140 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0536976-47.1996.4.03.6182/SP  
2002.03.99.022525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.36976-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DEDUÇÃO DO VALOR EFETIVAMENTE PAGO.

- De início, cumpre esclarecer que a execução fiscal proposta pela União Federal foi protocolada em 11/12/1995 (fls. 43) e o parcelamento administrativo foi formalizado em 29/04/1994 (fls. 23), com a realização de pagamentos intercalados.

- A embargada reconheceu os pagamentos efetuados, realizando a substituição da Certidão de Dívida Ativa. Deste modo, concluo que o valor pago a título de parcelamento deve ser deduzido do valor exequendo, por ser vedado na espécie o confisco.

- Em face destes fundamentos, não merece reparo a douta sentença, nem mesmo em relação aos honorários advocatícios, arbitrados de forma moderada.

- Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039438-28.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.022950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COMAT REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.39438-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI 7.256/84. ESTATUTO DA MICROEMPRESA, ALTERADA PELA LEI 7713/88, ART. 51 QUE AMPLIOU O ROL DAS EMPRESAS EXCLUÍDAS DA ISENÇÃO ATO DECLARATÓRIO N. 24/89. PROCEDEU À EQUIPARAÇÃO INDEVIDA DAS EMPRESAS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL COM AS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE CORRETOR. A AUTORA NÃO COMPROVA SER EMPRESA DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

- O art. 11, da Lei n.º 7.256/84, Estatuto da Microempresa, isenta as empresas que se enquadrem no conceito expresso em seu art. 2.º do pagamento de diversos tributos, entre eles o Imposto sobre a Renda, já o artigo 3º, relaciona as empresas excluídas deste regime.

-

Sobreveio a Lei n.º 7.713/88, que em seu artigo 51 ampliou o rol das empresas excluídas da isenção prevista no dispositivo legal supracitado, incluindo nesta lista as empresas que prestam serviços profissionais de corretor. O Secretaria da Receita Federal publicou o Ato Declaratório n.º 24/89, equiparando a atividade de representação comercial à de corretagem, excluindo-a dos benefícios concedidos à microempresa"

- O ato declaratório em questão revogou a isenção concedida por lei, em flagrante ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Esta matéria foi objeto de muito debate em nossos Tribunais, tendo culminado na edição da Súmula n.º 184 do C. Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte enunciado: "A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda."

A Autora alega ser representante comercial e pleiteia o reconhecimento do direito à isenção concedida às microempresas pela Lei 7.256/84 afastando a exclusão do artigo 51 da Lei n.º 7.713/88, ante a ilegitimidade do Ato Declaratório Normativo n.º 24/89 da Secretaria da Receita Federal.

- Entretanto, apenas apresentou instrumentos de alteração contratual (fls. 10/11 e 41/43), datados de 01 de abril de 1990 e 15 de março de 1994, nos quais não consta o seu objeto social, razão pela qual não há como dar provimento ao seu pedido.

Após o trânsito em julgado converta-se em renda da União os valores depositados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087959-04.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.022951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COMAT REPRESENTACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.87959-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI N. 7.256/84. ESTATUTO DA MICROEMPRESA, ALTERADA PELA LEI N. 7713/88, ART. 51 QUE AMPLIOU O ROL DAS EMPRESAS EXCLUÍDAS DA ISENÇÃO. O ATO DECLARATÓRIO N. 24/89. PROCEDEU À EQUIPARAÇÃO INDEVIDA DAS EMPRESAS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL COM AS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE CORRETOR. A AUTORA NÃO COMPROVA SER EMPRESA DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

- O art. 11, da Lei n.º 7.256/84, Estatuto da Microempresa, isenta as empresas que se enquadrem no conceito expresso em seu art. 2.º do pagamento de diversos tributos, entre eles o Imposto sobre a Renda, já o artigo 3º, relaciona as empresas excluídas deste regime.
- Sobreveio a Lei n.º 7.713/88, que em seu artigo 51 ampliou o rol das empresas excluídas da isenção prevista no dispositivo legal supracitado, incluindo nesta lista as empresas que prestam serviços profissionais de corretor. A Secretaria da Receita Federal publicou o Ato Declaratório n.º 24/89, equiparando a atividade de representação comercial à de corretagem, excluindo-a dos benefícios concedidos à microempresa.
- O Ato Declaratório em questão revogou a isenção concedida por lei, em flagrante ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Esta matéria foi objeto de muito debate em nossos Tribunais, tendo culminado na edição da Súmula n.º 184 do C. Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte enunciado: "A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda."
- A Autora alega ser representante comercial e pleiteia o reconhecimento do direito à isenção concedida às microempresas pela Lei 7.256/84 afastando a exclusão do artigo 51 da Lei n.º 7.713/88, ante a ilegitimidade do Ato Declaratório Normativo n.º 24/89 da Secretaria da Receita Federal.
- Entretanto, apenas apresentou instrumentos de alteração contratual (fls. 10/11 e 41/43), datados de 01 de abril de 1990 e 15 de março de 1994, nos quais não consta o seu objeto social, razão pela qual não há como dar provimento ao seu pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
 Rubens Calixto  
 Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026864-61.2002.4.03.9999/SP  
 2002.03.99.026864-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
 APELANTE : NEPS ENGENHARIA MONTAGEM E MANUTENCAO INDL/ LTDA e outro  
 : HUGO MIELLI FILHO  
 ADVOGADO : GISELE ROSIANE DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 No. ORIG. : 97.00.00144-4 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. EXECUTADO EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. EXCLUSÃO DE VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA.**

1. Encontrando-se o executado em lugar incerto e não sabido, após tentativa de localização nos endereços fornecidos nos autos, mostra-se válida a citação por edital.
2. Incabível a fixação de honorários advocatícios nesta sede, considerando que o percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
3. Apelação dos embargantes não provida. Remessa Oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo dos embargantes e dar parcial provimento à remessa oficial para excluir da sentença a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
 Wilson Zauhy  
 Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032830-05.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032830-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MOVEIS JOVALLUMA LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00853-2 A Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA - INEXIGIBILIDADE DE PARTE DO AFIRMADO CRÉDITO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. No tocante à prescrição, encontra-se parcialmente contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
2. A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro de 1994 até janeiro/1995.
3. Também relevante destacar-se que, a todas as luzes, não tem a inscrição em Dívida Ativa o condão de significar "formalização" do crédito tributário. Este, como expressão econômica, que surge desde a prática do fato, veio de ser formalizado com a declaração do próprio sujeito passivo, suficiente em si para corporificá-lo.
4. Equivocada se tem revelado certa forma de contagem fazendária: a partir do fato e formalizado o crédito, tomando o mesmo seus contornos com a declaração contribuinte, dali por diante passa a fluir o prazo de sua cobrança, de cunho prescricional. Precedentes.
5. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 03/11/1999, consumado o evento prescricional quanto ao débito referente ao período de fevereiro/94 até outubro de 1994.
6. Sem sucesso o invocado "prazo decenal", explícito o art. 174, CTN, único a reger o tema e a estabelecer os desobedecidos cinco anos (sem sustentáculo, pois, nem a correntemente proclamada "homologação", a não interferir em diverso do prazo em lei a tanto).
7. De se destacar, assim, a redação da Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, *in verbis* : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."
8. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
9. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específico débito colhido pela prescrição), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.
10. Apesar de reconhecida a parcial prescrição, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor dos demais débitos executados.
11. Parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a parcial ocorrência da prescrição, sujeitando-se a parte embargante ao encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025/69, sobre o valor remanescente, em prol da União, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10%, sobre o valor excluído, em prol da parte embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036092-60.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : KDT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00006-1 A Vr AVARE/SP  
EMENTA

**APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE DA SELIC.**

A presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA que como dito, goza de presunção de certeza e liquidez, sendo certo, ademais, que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.

Também não se faz necessária a juntada do procedimento administrativo ou mesmo a instauração deste, em vista do quanto disposto na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).

Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.

O objetivo da multa moratória é compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.

Já se encontra assentado no seio do E. Superior Tribunal de Justiça que "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

Apelação que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00146 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037738-08.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037738-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

PARTE AUTORA : COML/ VULCABRAS LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 98.00.00034-4 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DEPÓSITO JUDICIAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO II, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O depósito integral do tributo suspende sua exigibilidade, a teor do que estabelece o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, não sendo legítimo ao Fisco, nessa circunstância, exigi-lo pela via executiva.
2. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0531763-89.1998.4.03.6182/SP  
2002.03.99.038246-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.31763-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2445 E 2449, AMBOS DE 1988. LEI COMPLEMENTAR 7/70. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE AO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO CABIMENTO. EXCLUSÃO DOS VALORES INDEVIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO. REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. A matéria referente ao PIS, recolhido nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, já foi enfrentada pelo Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, tendo se concluído pela inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis, sendo tal entendimento mantido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 define a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e, ainda, que a legislação posterior (Leis 7691/88, 8019/90, 8218/91, 8383/91, 8850/94, 9069/95 e MP 812/94) promoveu alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do tributo, não alterando sua base de cálculo.
3. Incabível a decretação de nulidade da CDA, devendo apenas ocorrer a exclusão dos valores indevidos, com o ajustamento do total exigido, assegurando-se a renovação da citação do executado e a reabertura do prazo para oposição de novos embargos à execução.
4. Não prospera a pretensão da União quanto à condenação da embargante, nesta sede, ao pagamento de verba honorária, considerando o prosseguimento da execução para cobrança de valores remanescentes, nos quais certamente o Fisco fará incidir o percentual de 20% previsto no Decreto-lei nº 1025/69, o qual é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
5. Apelação da parte embargante parcialmente provida. Remessa oficial e apelação adesiva da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante e negar provimento à remessa

oficial e à apelação adesiva da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039711-95.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039711-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : FREZARIN E FREZARIN LTDA  
ADVOGADO : DANIEL EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00029-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. EXIGIBILIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. MITIGAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, reiteradas vezes, no sentido de ser desnecessária a instauração de processo administrativo, com a respectiva notificação prévia, para cobrança de tributos declarados e, portanto, constituídos pelo contribuinte e não pagos no vencimento.
2. A matéria referente ao PIS já se encontra pacificada pelos tribunais, que entendem pela constitucionalidade da exação nos moldes em que exigida pela Lei Complementar nº 7/70.
3. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
4. A multa deve ser reduzida com a aplicação de lei mais benéfica.
5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039723-12.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039723-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA PRADO  
ADVOGADO : MARCILINO MARQUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00049-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**TRABALHISTA. MULTA. AUTUAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TEMPORÁRIOS. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA POR MEIO DE COOPERATIVA. PROPRIEDADE RURAL. COLHEITA ANUAL DE LARANJA. RELAÇÃO DE EMPREGO. TRABALHADORES SEM VÍNCULO ASSOCIATIVO. CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE TRABALHO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. A contratação de mão-de-obra levada a cabo pelo autor se fez por intermédio de cooperativa de trabalho para a prestação de serviço temporário, consistente na colheita anual de laranja. Tal circunstância ficou bem posta pelos documentos acostados aos autos.
2. Pouco importa se a cultura da laranja era a atividade-fim da propriedade, vez que isso não leva ao reconhecimento de vínculo, por certo.
3. De outro lado, o fato de os trabalhadores só conseguirem posto de trabalho por meio da cooperativa não induz à conclusão de que haveria vínculo empregatício entre os cooperados e o autor, pois o vínculo à cooperativa é espontâneo e a contratação celebrada pelas partes interessadas (autor e cooperativa) não pode ser tida como objeto de fraude, vez que a boa-fé há de ser presumida *in casu*.
4. Desse modo, tendo como indiferentes as circunstâncias de ter ocorrido adesão à cooperativa de trabalho para que os trabalhadores conseguissem postos de trabalho, bem como o fato de a laranja ser atividade-fim da propriedade, dado que essas circunstâncias não são suficientes para que se reconheça vínculo empregatício, vez que a contratação se fez (a) com natureza de excepcionalidade e (b) com a intervenção de cooperativa regularmente organizada.
5. No entanto, com relação aos quatro trabalhadores que estavam trabalhando na propriedade sem vínculo com a cooperativa, deve permanecer hígida a autuação, já que pela documentação acostada aos autos as propostas associativas são posteriores à autuação.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.
7. Sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041867-56.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.041867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : IRMAOS CAMPOY LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE MOURA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00005-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXPECTATIVA DE OBTENÇÃO JUDICIAL DE DIREITO. INFUNGIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. Enquanto a União possui um título líquido e exigível, a Apelante detém apenas uma mera expectativa de direito em ação judicial.
2. O. E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c' do CTN.
3. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta tão somente para reduzir a multa ao patamar de 20% (vinte por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0801733-97.1996.4.03.6107/SP  
2002.03.99.042586-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRIGORIFICO ARACATUBA S/A ARACAFRIGO  
ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 96.08.01733-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA LAVRADA COM BASE NOS DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. NÃO APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DESCONSTITUIÇÃO. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.ºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1998, que alteraram a sistemática de recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (Recurso Extraordinário n.º 148.754), passando o contribuinte a ser obrigado a recolher o PIS nos moldes da LC n. 07/70 e legislações posteriores.
2. Hipótese dos autos em que a autuação foi desconstituída em razão de não ter a União Federal promovido às necessárias adequações da certidão de dívida ativa à orientação dada pelo Supremo Tribunal Federal.
3. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substituí, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
4. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043159-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043159-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : FRANCISCO MOACIR BEZERRA DE MELO FILHO  
ADVOGADO : GIULIANO BAPTISTA MATTOSINHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00114-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. COLHEITA DE DADOS. AUTORIZAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OMISSÃO DE RECEITA NÃO ELIDIDA PELO EMBARGANTE.**

1. Não se há de falar em vício no procedimento administrativo fiscal, fundado na não observância do respeito ao sigilo bancário, de vez que os dados colhidos pela fiscalização estavam autorizados por lei.
2. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já pacificou o entendimento no sentido de ser possível ao Fisco solicitar informações bancárias com a finalidade exclusiva de instruir procedimento de fiscalização de omissão de rendimentos (ADRESP 1135908, Relator Ministro Luiz Fux).
3. Como bem posto pela sentença, reportando-se às conclusões periciais, "os valores recolhidos na fonte foram considerados no cálculo do crédito e não estão sendo cobrados na CDA e que os sinais de riqueza e acréscimo patrimonial foram extraídos, por amostragem, da proporcionalidade entre retiradas, depósitos sem origem, rateio de despesas conforme retiradas". Assim, não se há de falar em cobrança, em duplicidade, de parcelas de Imposto de Renda.
4. No que diz com a apuração de sinais exteriores de riqueza e acréscimo patrimonial a descoberto, insiste o recorrente no sentido de que a fiscalização desconsiderou, ao elaborar o quadro demonstrativo, o "saldo" do mês anterior, ou seja, "não transportou os recursos disponibilizados na declaração do Imposto de Renda do exercício de 1.989, do Embargante". No entanto, apesar de assim entender, descuro-se o próprio Embargante de trazer aos autos esses elementos que poderiam, em tese, vir para beneficiá-lo ou piorar sua situação fiscal.
5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043189-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPERMERCADO SHIBATA JACAREI LTDA  
ADVOGADO : MAKOTO ENDO  
No. ORIG. : 99.00.00092-7 A Vr JACAREI/SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL EM FACE DO CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS.

- Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
- Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exeqüente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043663-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALDIR FIORE  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
INTERESSADO : MARFIL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
: MAURICIO PEREIRA DA SILVA  
: MAURI MARCELINO MOSCHETTA  
No. ORIG. : 99.00.00006-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-DISSIDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
- Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.

- O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
- Não havendo elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, é prematura a inclusão dos responsáveis legais no pólo passivo da demanda.
- Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.
- Precedentes desta Corte e do STJ.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043664-67.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.043664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAURI MARCELINO MOSCHETTA  
INTERESSADO : WALDIR FIORE  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO  
INTERESSADO : MARFIL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro  
: MAURICIO PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 99.00.00006-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS POR INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 16, III, DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O prazo para oposição dos embargos é de 30 dias a contar da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito e não da sua juntada aos autos.
2. Embargos à execução fiscal opostos após o decurso do prazo estabelecido no artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais.
3. Em que pese o mandado de penhora constar que o prazo para interposição de embargos flui a partir da juntada aos autos da prova da intimação da penhora (02/04/2001 - fls. 54v e 55 dos autos da execução). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o executado oferecerá os embargos à execução no prazo a ser contado da intimação da penhora, não podendo este prazo ser alargado pelo magistrado por se tratar de prazo peremptório ou decadencial.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505071-53.1998.4.03.6182/SP  
2002.03.99.043696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TORNEARIA REAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JUAN FRANCISCO OTAROLA DE CANO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.05071-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. DESCABIMENTO. TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DOS ACRÉSCIMOS INCIDENTES NA DÍVIDA A TÍTULO DE JUROS DE MORA E DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO 1.025/69.

- Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
- Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.
- Os juros de mora foram cobrados no percentual de 1% (um por cento) ao mês e não consta dos autos a incidência de juros equivalentes à taxa SELIC e acima do percentual de 12% (doze por cento) ao ano, como alega a Embargante, desincumbindo-se, assim, do ônus da prova, conforme lhe competia fazer, nos termos do art. 333, I, do CPC.
- Observo que, caso a taxa SELIC tivesse sido aplicada no débito, não haveria qualquer ilegalidade, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários, bem como que a norma do §3º do artigo 192 da Constituição Federal, que limitava a incidência de taxa de juros reais ao percentual de 12% ao ano, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003 e tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar, bem como e que tal dispositivo não foi sequer editado. Além do que a discussão a respeito do tema está completamente superada, após a expedição da súmula vinculante n. 07, pelo Supremo Tribunal Federal.
- O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária. De sorte que também não poderia ser excluído por liberalidade do judiciário.
- Sem condenação da Embargante nas verbas de sucumbência porquanto, como acima já esclarecido, tal valor já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
- Sucumbente em parte a União Federal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre parcela prescrita do débito, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.
- Apelação da Embargante improvida e provida a apelação da União Federal
- Agravo retido prejudicado.
- Remessa necessária não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Embargante, dar provimento à apelação da União Federal e não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045293-76.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TEXTIL LEITAO LTDA e outro  
: MARCOS ROBERTO LEITAO  
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00050-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. ARTS. 302 E 333 DO CPC. OCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DO SÓCIO. PENHORA DE BENS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação ordinária de nº 92.0006644-5, em que discutia a constitucionalidade da COFINS, foi julgada improcedente. Em fiscalização promovida pela Fazenda Nacional foi lavrado auto de infração imputando-lhe valores não pagos a título da referida contribuição.
- Subsequentemente foi proposta a execução fiscal de n. 252/96, a qual foi extinta com fundamento no pagamento (créditos oriundos da conversão em renda dos depósitos realizados na referida ação ordinária). Todavia, ainda resultou uma diferença de valor que está sendo cobrada na presente execução fiscal.
- Cumpre, de início, salientar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN:
- Verifica-se que o embargante não fez prova do seu direito, não promoveu perícia e ao ser intimado a especificar as provas que pretendia produzir, protestou pelo julgamento antecipado da lide (fls. 82/83).
- Por sua vez, intimado a se manifestar sobre a planilha trazida pela embargada (fls. 71/77), somente produziu alegações genéricas e não se pronunciou sobre os referidos documentos. Dispõe o art. 302 do Código de Processo Civil que cabe a parte manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados e que "presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados", como também o art. 333, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- Assim, quanto à alegação de que não cabe multa e juros sobre os valores depositados, não é o que ocorre nos autos, uma vez que não estão sendo cobrados débitos pagos pelos depósitos.
- A citação do sócio na execução está devidamente comprovada às fls. 65 dos autos da execução.
- Quanto à existência de bens da empresa não restou demonstrado, inclusive quando o Sr. Oficial de Justiça se dirigiu a empresa não encontrou bens (fls. 15v dos autos da execução), a Fazenda Pública também não logrou êxito em suas buscas (fls. 69/70). Note-se, ainda, que o bem penhorado no endereço do sócio-executado é um tear, que nada mais é que uma máquina de uso da indústria têxtil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046833-62.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.046833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ASTRA BRASIL IND/ DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER DE CASTRO ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00034-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA DE MORA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
- A notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.
- Com relação à multa de mora, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).
- Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
- Assim sendo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003126-13.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003126-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : PADRAO CADOFIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : NOEMI K BERTONI

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INMETRO - INFRAÇÃO REPETIDA POR NORMAS ANCORADAS EM LEI (COMÉRCIO DE MATERIAL ELÉTRICO VEDADO), ASSIM AUSENTE PROPALADA "RETROATIVIDADE" - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - PARCIAL CONHECIMENTO DA APELAÇÃO E, NO QUE CONHECIDA, IMPROVIDA

1. Defendendo-se a parte autuada é dos fatos descritos, como consagrado, inoponível seja âncora ao lançamento este ou aquele preceito, ambos os comandos cotejados, da autuação e da CDA, nuclearmente voltando-se a coibir o ilícito no qual incursa a parte autuada, flagrada no comércio de materiais elétricos vedados pelo sistema.
2. Ausente ambicionada "irretroatividade", pois ancorado cada preceito em lei, não logra a parte executada desincumbir-se da missão inerente aos embargos, a desconstituição ao título executivo.
3. Não alcança se subtrair a parte apelante ao âmbito da transgressão perpetrada, logo reforçando o acerto e a legitimidade da postura estatal, assim fragilmente combatida.
4. Indesculpável inovação no quanto inventado em grau de apelo, a título de "ato jurídico perfeito", não suscitado perante a origem, oportunamente, portanto não submetido ao fundamental Duplo Grau de Jurisdição, de rigor o não-conhecimento do apelo, neste segmento.
5. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008041-96.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008041-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : LEMOS EDITORIAL E GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO DOMINGOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - EXCLUSÃO NORMATIZADA PARA QUE O PRÓPRIO DELEGADO DA RECEITA APRECIE IMPUGNAÇÃO ÀQUELE GESTO DESCONSTITUTIVO - EXTINÇÃO PROCESSUAL SUPERADA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Nota marcante repousa sobre o feito, neste julgamento recursal : ao invés de debater sobre a motivação da exclusão oriunda de 2001, prefere a Receita Federal impetrada exclusivamente discutir sobre a ilegitimidade do Delegado da Receita Federal, para o caso vertente.
2. A preliminar de ilegitimidade passiva resta superada, pois a própria norma fiscal de fls. 22 revela comando segundo o qual cabe ao Delegado da Receita, aqui alvejado, julgar o recurso interposto em face da decisão excludente de participação no REFIS : ou seja, como destacado, o artigo 4º, da Resolução CG/REFIS nº 24 de 31.01.2002, prevê que as manifestações quanto às exclusões efetuadas pelas Portarias CG/REFIS nº 6, de 10 de setembro de 2001, nº 54, de 29 de outubro de 2001, nº 67, de 3 de dezembro de 2001, nº 68, de 3 de dezembro de 2001, e nº 69, de 3 de dezembro de 2001, serão apreciadas pelo Delegado da Receita Federal ou pelo Inspetor de Inspetoria da Receita Federal de classe "A", com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica.
3. Notório, então e sim, que, se dotada de poderes a figura da ora impetrada, para desfazer o gesto combatido nos autos, incontestemente sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda.
4. Reformada a r. sentença processual, vênias todas, e não se tratando aqui da incidência do art. 515, CPC, exatamente por ao inteiro critério julgador, do E. Juízo *a quo*, aquilatar das provas atinentes ao feito, fls. 79, de rigor se põe o retorno à origem, em prosseguimento.
5. Prejudicados, assim, demais temas suscitados.
6. Parcial provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014446-51.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014446-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO - PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO AO DESFECHO JÁ FIRMADO

- 1.Parcialmente providos ambos os declaratórios, sem efeito modificativo ao quanto julgado, para este acréscimo, como terceiro parágrafo de fls. 643.
- 2.Parcial provimento aos declaratórios, para o acréscimo supra.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020224-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020224-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : REPRESENTACOES SEIXAS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007744-83.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.007744-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : BUISCHI COM/ E IND/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/131v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO -PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-66.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA GONCALVES e outro  
ADVOGADO : VASCO FERREIRA CARVALHO e outro  
APELANTE : JOAO GONCALVES FILHO  
ADVOGADO : VASCO FERREIRA CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : HIDROTEC COM/ E INSTALACOES HIDRAULICAS ELETRICAS LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. PROCESSUAL CIVIL. DOMÍNIO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. DEFESA DA POSSE. HONORÁRIOS.

1. Os embargos podem ser opostos pelo terceiro, na defesa da posse direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial.

2. Assiste direito ao terceiro embargante, de defender a sua posse direta sobre o imóvel.

3. Não sendo possível então presumir que se tenha operado o negócio jurídico com fraude, simulação, ou qualquer outro vício.

4. A inércia do embargante-comprador, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida. Logo não se configura a causalidade necessária à decretação da sucumbência da embargada.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-08.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. FALSIFICAÇÃO DE DARF'S. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI. CABIMENTO DA COBRANÇA DO TRIBUTO E DA MULTA DE 150% DO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INCISO II (ATUALMENTE § 1º) DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. IRRELEVÂNCIA DA EVENTUAL ENTREGA DO NUMERÁRIO A TERCEIROS PARA O PAGAMENTO DOS TRIBUTOS. ART. 121 E 123 DO CTN.

1. Ação anulatória de débitos fiscais oriundos do processo administrativo fiscal 11128.004581/98-15, relativos a Imposto de Importação e IPI, bem como da multa de 150% do valor dos tributos, aplicada nos termos do inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, na redação anterior às modificações produzidas pela Lei 10.892/2004, que atualmente corresponde ao § 1º daquele mesmo art. 44.
2. Aplica-se a multa se o contribuinte incorrer nas hipóteses de sonegação, fraude ou conluio, conforme os art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.
3. No caso, constatada a ausência dos pagamentos em que questão, a fiscalização solicitou à autora que entregasse os DARF's comprobatórios de tais pagamentos, tendo sido apresentados documentos cujas autenticações não foram promovidas pela instituição bancária arrecadadora.
4. Não se tratam de meras presunções, uma vez que foi apontada a ausência de pagamento do Imposto de Importação e do IPI, incidentes nas operações representadas por diversas Declarações de Importação, ao passo que os DARF's em questão eram evidentemente falsos, dada a fraude em autenticações bancárias nos documentos.
5. É irrelevante que a autora tenha, eventualmente, entregue a outrem os valores necessários para o pagamento dos tributos, posto que esta conduta não elide a obrigação de pagar a obrigação principal e também as eventuais penalidades acessórias, nos expressos termos do art. 121 e 123 do Código Tributário Nacional.
6. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008500-80.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008500-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : M A CONSTRUCAO CIVIL LTDA massa falida

ADVOGADO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF.**

1. A **multa** moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.
2. Após a data da decretação da **falência**, os **juros** moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009493-26.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.009493-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAERCIO MEDEIROS LUCIO e outro  
: MARIA DA GLORIA MENENO LUCIO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FREITAS e outro  
INTERESSADO : C M M REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro  
: MARILEY RACANELLI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos da Súmula 375 do STJ, "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
2. A orientação pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça é de que, "em relação a terceiros, é necessário o registro da penhora para a comprovação do consilium fraudis, não bastando, para tanto, a constatação de que o negócio de compra e venda tenha sido realizado após a citação do executado (REsp. 417.075/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 09.02.2009)". (AGRESP 200701439785. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).
3. O C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303). Inversão dos ônus sucumbenciais que se impõe.
4. Apelação parcialmente provida. Inversão dos encargos de sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005784-77.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.005784-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS CELSO SANCHES SOUZA e outro  
: VERALDINO ANTUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. HIPÓTESE DO ARTIGO 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR NÃO EXORBITANTE.**

1. Para a configuração da responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN, de forma que o não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, baseada na apreciação equitativa do juiz, não está adstrita aos percentuais e tampouco à base de cálculo prevista no § 3º do mencionado artigo.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008429-66.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008429-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPER TOOLS INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-91.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.001527-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA PADRE JOAO SCHNEIDER  
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDA - ÔNUS POSTULANTE INATENDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Ante a natureza do benefício requerido, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.
2. Excepcionalmente, sim, tem sido admitida a figura da pessoa moral ou jurídica a desfrutar de dita figura, quando evidenciado seu quadro de mazela patrimonial, a inviabilizar seu acesso ao Judiciário, caso necessitasse atender aos imperativos de gastos com despesas processuais.
3. No âmbito daquele desiderato, constata-se que a instrução produzida, pela requerente da gratuidade, não se revela suficiente para evidenciar sua pobreza, tão-somente carreando declaração a tanto e não sua movimentação financeira mensal (nem ao menos). Precedente.
4. Ainda que superado o entendimento de não-cabimento de gratuidade em prol de pessoas jurídicas, a bem de um necessário temperamento a respeito, como antes ponderado, constata-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50.

5. À míngua de qualquer evidência robusta e fulcral, das alegações da parte recorrente, de rigor se revela a manutenção da r. sentença, tal qual lavrada.

6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-98.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VIBRAN IND/ MECANICA LTDA e outro  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO. LEGALIDADE DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS APLICADO, ESTES EQUIVALENTES À TAXA SELIC.

Afastada a preliminar argüida porque a citação foi feita como determina a Lei n. 6.830/80, artigo 8º e neste dispositivo não há a exigência de citação de todos os sócios da empresa, como pretende a Embargante.

- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

- Não há necessidade de apresentação de discriminativo de débito.

- A Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que a SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

- A norma do §3º do artigo 192 da Constituição Federal, que limitava a incidência de taxa de juros reais ao percentual de 12% ao ano, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003 e tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar, bem como e que tal dispositivo não foi sequer editado. Além do que a discussão a respeito do tema está completamente superada, após a expedição da súmula vinculante n. 07, pelo Supremo Tribunal Federal. 4.

- Os encargos incidentes no débito não podem ser afastados por mera liberalidade do Poder Judiciário, porquanto incidem todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002316-84.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002316-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JAIME MARTIM BADIA e outro

: HELENA SAMOCIUK MARTIM  
ADVOGADO : KARINA GAGGL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

ARROLAMENTO DE BENS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR. NULIDADE.

1. A preliminar de reunião de processos por conexão deve ser rejeitada. Havendo conexão, o juiz, de ofício ou a requerimento pode ordenar a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente (art. 105 do CPC). Trata-se, pois, de poder discricionário do magistrado, à luz das circunstâncias do caso concreto.
2. Restou demonstrado nos autos que o compromisso de compra e venda do imóvel objeto do termo de arrolamento de bens e direitos foi pactuado em 03/08/2001, antes, portanto, da realização dessa medida pela autoridade fiscal, datada de 21/09/2001.
3. Mostra-se inaceitável que os adquirentes, ora autores, terceiros na relação jurídico-tributária, venham a sofrer as conseqüências de ato praticado por outrem.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0002833-89.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.002833-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GKW FREDENHAGEN S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. DÉBITO FISCAL. APLICABILIDADE.

- I - A jurisprudência é pacífica quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, na forma determinada pela Lei nº 9.065/95, com as alterações dadas pela Lei nº 9.250/95.
- II - É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- III - Remessa oficial não conhecida. Agravo de petição provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento ao agravo de petição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-22.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.000598-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOLCINOPOLIS SP  
ADVOGADO : IRTON ALBINO VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FUNDEF - ART. 60, ADCT - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS À FAZENDA PÚBLICA, RUBRICA PERTENCENTE À ADMINISTRAÇÃO, NÃO AO PROCURADOR FAZENDÁRIO - CUSTAS DE REEMBOLSO DEVIDAS PELA MUNICIPALIDADE (ANTES, LEI 6.032/74, ARTIGO 10, § 4º; HOJE, LEI 9.289/96, INCISO I, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO SEU ARTIGO 4º) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. Pacífico o cabimento do controle de constitucionalidade, em vias concentrada e difusa, sobre emendas constitucionais promulgadas, tanto quanto também incontestes - por harmonizada compreensão do Excelso Pretório - o não-debate a respeito do vício de normas constitucionais originárias em face do próprio Texto Constitucional, centra-se a insurgência, no caso vertente, em questionamentos sobre o teor e reflexos emanados do artigo 60, do ADCT, na redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 14/96, com a decorrente edição da Lei n.º 9.424/96.

2. Observa-se que, de par com que tenha inserido modificação aritmética percentual no que originariamente previsto pelo artigo 60, "caput", ADCT (de cinquenta para sessenta por cento sobre uma mesma base de cálculo), buscou o exercente do Poder Constituinte Derivado imprimir maior dinâmica a dois temas elementares ao desenvolvimento de qualquer nação, em plano estrutural: a universalização do ensino fundamental e a condigna remuneração do magistério.

3. Pacífico que, no plano jus-financista, a liberdade de gastos do administrador tem por limite o que o ordenamento jurídico lhe permite ou lhe veda, em estrita observância, aliás, ao dogma da legalidade dos atos administrativos (artigo 37, "caput", CF), constata-se insere-se dita disposição transitória, o artigo 60 aqui debatido, dentro de um contexto em que diversas outras limitações, pelo mínimo ou pelo máximo, também foram positivadas evidentemente em prol do interesse público, fim último de toda a atividade da Administração Pública ("in exemplis", artigo 38, ADCT).

4. Em nada estranha a presença, no ordenamento jurídico, de limitações ao uso das receitas públicas pelo administrador.

5. Insta enfatizar-se que já convive o sistema constitucional brasileiro, desde sua gênese e de maneira inquestionável ao plano do controle de constitucionalidade, sob o pálio de um contexto em que as seguintes características coexistem harmoniosamente (sem se deixar de registrar, neste passo, notoriamente, a presença de críticas doutrinárias ao federalismo brasileiro, ilustrativamente, dentre outras, no sentido de que, na técnica, este deveria se conformar ao círculo de presença tão-só dos Estados-Membros e do Distrito Federal, em pacto indissolúvel) : a) a repartição de competências vem precisamente descrita, neste âmbito se positivando, inclusive e por fundamental ao caso vertente, a missão encartada no inciso VI, do artigo 30, CF, de manutenção do ensino fundamental; b) a possibilidade de autoconstituição também restou autorizada por meio do artigo 11, ADCT; c) a participação das vontades parcelares, na formação da vontade jurídica nacional, também veio indelevelmente consignada, através da figura do Senado, de composição paritária e duradoura no tempo; d) a força arrecadatória tributária, com ênfase para os impostos em razão de sua natureza não-contraprestativa, não-vinculada, igualmente veio prescrita pela Lei Maior, em prol de cada qual dos quatro entes federados, aí também residindo destaque insculpido pelo inciso II do artigo 30, CF; e) por fim e aqui fulcralmente repousando insuplantável ilustração para o âmago de debates nestes autos, construiu o constituinte originário um sistema de repartição de rendas, precisamente a reconhecer a insuficiência de recursos de que foram dotados os outros três membros da federação, excepcionada a União, como limpidamente emana do previsto principalmente pelos artigos 157, 158 e 159, CF.

6. Configurado o Estado federado como um pacto no qual uma reunião indestrutível de vontades se revela presente, em âmbito no qual cada um dos seus genuínos segmentos desfruta da necessária autonomia, transparece a Lei Maior vigente, desde sua mensagem originária - e portanto inicial, autônoma, incondicionada e indevassável em sede de controle de constitucionalidade, como precisamente destacada ao início - extrai-se previu o constituinte, evidentemente para harmonia e convívio a respeito, ao lado da consagração da forma de Estado escolhida, federativa, a presença de diversos mecanismos, ora como delimitação aos gastos para todos os entes, também como antes salientado, ora para ordenar divisão das receitas arrecadadas entre as referidas pessoas jurídicas de direito público interno, sem que nada disso tenha, em momento algum, por patente, significado lesão ou ao menos arranhão ao cenário federativo desenhado constitucionalmente, mas, sim, como uma sua parte integrante.

7. Nem a autonomia municipal, nem o princípio federativo de mensagem tão veemente como positivado pelo artigo 18, CF, situam-se como abalados por força da redação, relativamente recente e ora guerreada, atribuída ao artigo 60, ADCT, que em sua essência tem escopo notável, verdadeiramente: o de constituir um Fundo (parágrafos 1º e 2º, do referido dispositivo, especificamente regulamentado pela Lei 9.424/96) que impõe uma afetação dos recursos, ali positivados e a serem distribuídos, proporcionalmente ao número de alunos existentes nas respectivas redes de ensino fundamental, bem como dedicando preocupação com a remuneração dos professores em efetivo exercício no magistério do ensino fundamental (parágrafo 5º).

8. Aliás e por superiormente oportuno a este momento do "decisum", há de se ressaltar nenhuma das verbas, alcançadas pela previsão do aludido parágrafo 2.º do artigo 60, equivale a receita originária dos Municípios, mas a valores decorrentes já de transferências, de repasses, a reforçar o explícito não-atingimento de rendas brotadas das entranhas do próprio ente municipal.

9. Manifesto que nenhum cerceio ou desobediência aos superiores comandos constitucionais discutidos, princípios federativo e da autonomia municipal - por já ínsita ao sistema a existência de componentes normativos limitadores/exigidores de gastos públicos para este ou aquele fim - toda a discussão em pauta acaba, sim, por demonstrar intenta a positivação mais recente do artigo 60, ADCT, dar cabal cumprimento aos objetivos fundamentais de desenvolvimento nacional e de redução das desigualdades sociais (incisos II e III, respectivamente, do artigo 3º, CF),

eventos diretamente dependentes de um ensino fundamental alicerçado em recursos e do pertinente magistério merecidamente remunerado, metas que devem ser perquiridas e atingidas, no que praticamente possível.

10. Não revela o contexto dos autos, em plano legal nem muito menos constitucional, esteja a sistemática combatida a sonegar indesculpavelmente recursos da esfera municipal, mas a racionalmente distribuí-los, na medida direta dos esforços citadinos para o atingimento daqueles escopos prioritários, atinentes ao ensino fundamental e ao seu magistério, como visto, metas que, ao contrário do que preambularmente sustentado, não malferem, mas robustecem o ideal federativo de que todas as partes componentes se desenvolvam, tendo por base o fundamental componente da Educação, diretriz maior a qualquer povo que deseje ser desenvolvido. Precedentes.

11. De rigor se revela a manutenção da r. sentença de improcedência, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de conseguinte impondo-se improvimento ao recurso em tela, bem como à remessa oficial, tida por interposta.

12. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

13. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

14. Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.

15. Como mui bem fincou a r. sentença, devidos são os honorários advocatícios em prol da Fazenda Pública, brotando enfocado direito da sucumbência experimentada pelo Município em demanda judicial que lhe foi desfavorável, improsperando a tese de que os Procuradores Autárquicos/Fazendários não são "Advogados", pois a Lei Processual Civil, em seu artigo 20, não faz qualquer distinção/vedação a este respeito, tratando puramente do ônus sucumbencial a ser arcado pelo pólo perdedor.

16. Devida aquela verba à Administração, não à figura pessoal do Procurador. Precedentes.

17. Sem sustentáculo buscar a Municipalidade por eximir-se do reembolso das custas em sua sucumbência como vencido, pois a norma do antes (Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º), do durante (art. 8º, § 1º, Lei 8.620/93), como do hoje (Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único do seu artigo 4º), a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso.

18. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-22.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.011093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : RESINOR RESINAS SINTETICAS DO NORDESTE S/A  
ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 616/617

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPC, ART. 557. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF). CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). EXCLUSÃO DA MULTA TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- A exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

- Importa não perder de vista que a *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

- Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.
- Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.
- A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.
- O art. 138 do CTN não distingue entre multa punitiva e multa moratória.
- Exclusão das multas exigidas pelo Fisco.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014570-53.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.014570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL APÓS A CASSAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. INCIDÊNCIA DA MULTA SOBRE O VALOR DEVIDO. OCASIÃO EM QUE AINDA NÃO ESTAVA EM VIGOR O § 2º DO ART. 63 DA LEI 9.430/96.

1. O depósito judicial somente foi realizado depois da cassação da medida liminar, ou seja, quando já não havia mais o efeito suspensivo que a liminar teria deflagrado.
2. É remansosa a jurisprudência no sentido de que a cassação da medida liminar, em matéria tributária, acarreta ao contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do tributo, acrescido das obrigações acessórias decorrentes da mora, como os juros e a multa.
3. Na ocasião não estava em vigor o § 2º do art. 63 da Lei 9.430/96, que concede ao contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias para o pagamento do tributo após a data da publicação da decisão judicial que o considerar devido, implicando em cassação de liminar anteriormente concedida para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
4. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015007-94.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.015007-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON SATHLER VIDAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOVOS EMBARGOS DENTRO DA MESMA RELAÇÃO PROCESSUAL - INADMISSIBILIDADE : PRECLUSÃO - JUROS E SELIC : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 627, CLT, AO CASO VERTENTE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Fundamental esclarecer que a peça inaugural dos embargos, a ter trazido os seguintes debates : que a multa moratória de 20% afronta o ordenamento vigente, limitação para a imposição de juros, assim não podendo ultrapassar 1% a.a., bem como pela ilegitimidade da taxa SELIC, suscitando, por fim, aplicação do art. 627, CLT.
2. Consagrada a unicidade da peça de embargos, a ter de concentrar todos os argumentos em seu bojo (primeira parte do parágrafo 2º do art. 16, LEF) e no prazo de 30 dias para sua interposição, notório que inadmissível, como no caso vertente, tenha a parte apelada, em petição atravessada aos autos, construído verdadeiramente novos embargos, passando a discorrer sobre a nulidade da CDA : ora, da essência dos embargos se afigura seu propósito desconstitutivo do título em execução, de tal arte que a significar a manobra recorrida verdadeira e cabal inovação em sede de embargos, sem autorização no sistema e, superiormente a isso, em afronta ao postulado da concentração da defesa, erigido por aquela norma especial.
3. Admitir-se tal intento configura inadmissível pactuação com a insegurança e a instabilidade na relação processual, subvertendo-se a noção basilar do executivo fiscal, no qual, desde quando vigente o ordenamento em pauta, incumbe ao executado, assim o desejando, defender-se do título em cobrança, aduzindo nos embargos - peça única, repare-se - toda a matéria útil à defesa, em assim explícita observância ao adotado dogma da concentração dos atos de defesa, da eventualidade ou da preclusão. Precedente.
4. Não se conhece da nulidade levantada inoportunamente pelo executado, ante a descabida inovação instaurada durante o trâmite processual, perante o E. Juízo *a quo*.
5. Desce-se ao exame das alegações apresentadas em sede de embargos, embora a ventilada confissão do débito (adesão ao REFIS), excepcionalmente haverá de se conhecer da discussão de mérito, nos termos dos peculiares contornos do caso vertente, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior.
6. No tocante ao acessório sancionatório, como mui bem lançado pela Fazenda desde a impugnação, não há cobrança de multa moratória no presente débito, tratando-se a exação de sanção por descumprimento à Lei 8.036/90.
7. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
8. Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso.
9. Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.
10. Em sede de SELIC, considerando-se o débito em pauta, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Precedente.
11. A não socorrer o pólo executado a disposição contida no artigo 627, CLT, pois não enquadrada a situação do empregador às condições especiais elencadas na norma, como explicitamente emana de seu texto :
12. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial incidente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-36.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.001366-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : COML/ DE PETROLEO SHALON LTDA  
ADVOGADO : LINO ELIAS DE PINA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - SÓCIO A NÃO EVIDENCIAR AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - BOMBA DE COMBUSTÍVEL COM DEFEITO - ILÍCITO FLAGRADO - PREJUÍZO POTENCIAL AO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Não atende o sócio embargante, Miguel, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.
2. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.
3. Ausentes nos autos documentos aptos a afastar sua ilegitimidade passiva, pois não logrou evidenciar não estava na condição de sócio-gerente ao tempo da eventual dissolução irregular da empresa (também nada se tendo comprovado em contrário, neste sentido), pois ausente a alteração contratual, registrada no órgão competente, a firmar sua formal retirada da sociedade, elementar para o caso vertente.
4. Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização do sócio no pólo passivo da execução. Não cumpre sequer com seu mister a parte recorrente.
5. Quanto à ausência do nome do responsável tributário no título exequendo originário, a denotar a desnecessidade de imperativa inserção prévia, com a inicial executiva, do nome também dos responsáveis tributários no título exequendo, o próprio CTN, consoante assim limpidamente disposto através da segunda parte do inciso I de seu art. 202.
6. Ante o fenômeno da transferência do gravame tributário do contribuinte pessoa jurídica para seus responsáveis tributários, representantes legais ao tempo dos fatos jurídicos ocorridos, como antes aqui firmado, somente a dinâmica do executivo, como dele se extrai, é que ensejou a localização de sócio(s) no pólo passivo da demanda executória. Também nenhuma ilegitimidade, assim, na conformação técnica da CDA em pauta.
7. Afirma a parte embargante a ilegitimidade passiva da empresa, pois a responsabilidade pelo estado das bombas de combustíveis seria, por força contratual, da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga S/A - CBPI, desejando a denúncia da lide.
8. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na constatação fazendária de que a embargante/recorrente mantinha, em pleno funcionamento, bombas medidoras com irregularidades metrológicas, consistentes na ausência de selo legal de lacração no painel e em apresentar erros superiores aos tolerados, em prejuízo ao consumidor.
9. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata claramente a insuficiência do argumento da parte recorrente, embargante originário, no sentido de que providenciara manutenção da bomba de combustível autuada. Constatado o vício, insustentável esta alegação, ante a dinâmica dos fatos.
10. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características do bem em negócio, máxime em se considerando a irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido esteja a parte apelante, com sua reação ao que fiscalizado, a reconhecer que incorreu naquela irregularidade, claramente.
11. Dado o cunho extremante dinâmico do consumo de combustível no País, no qual uma mesma bomba de combustível facilmente pode vir a servir a uma infinidade de consumidores, em poucos momentos, inoponível se afigura a afirmação de que a responsabilidade pelo funcionamento e conservação das bombas medidoras seja da distribuidora, logo ruindo a litisdenuciação, almejada.
12. Patente o prejuízo potencial a uma difusa gama de detentores de veículos automotores, máxime em se considerando que se desconheça, como é fato, há quanto tempo já se encontrava a padecer daquele mal enfocado equipamento, de abastecimento de veículos em combustível ("bomba").
13. Sem sustentáculo a invocação de que a responsabilidade pelo funcionamento e conservação das bombas medidoras usadas nos Postos revendedores seja da distribuidora, sob cuja bandeira o posto opera, uma vez que dispõe o art. 15, item 07, letras "a" e "b", da Resolução nº 07/77, do Conselho Nacional de Petróleo, sobre a obrigação do fornecedor de aferir diariamente os equipamentos das bombas medidoras, devendo possuir a medida padrão e, por conseguinte, na hipótese de se constatar qualquer irregularidade, paralisar, imediatamente, a utilização do equipamento e comunicar o fato à distribuidora. Precedentes.
14. Insubsistente, assim, tal angulação, não havendo de se falar, portanto, em denúncia da lide.
15. Aqui não se investiga da maior ou menor intensidade e, mesmo, do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta : ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização, não se perquirindo do dolo ou culpa.

16. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-74.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.001152-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : GISELE BLANE AMARAL BATISTA  
NOME ANTERIOR : JERONIMO MARTINS DISTRIBUICAO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
SUCEDIDO : SE S/A COM/ E IMP/  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - BALANÇA IRREGULAR - NORMAÇÃO LICITAMENTE EDITADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS- IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE

1. Defendendo-se a parte autuada é dos fatos descritos, como consagrado, inoponível seja âncora ao lançamento este ou aquele preceito, ambos os comandos cotejados, da autuação e da CDA, essencialmente voltando-se a coibir o ilícito no qual incursa a parte autuada, flagrada com balança sob erro mensurador superior ao admitido para sua natureza.
2. O tema central dos autos repousa na constatação fazendária de que a embargante/recorrente mantinha em pleno funcionamento balança sob erro mensurador superior ao admitido para sua natureza, em prejuízo ao consumidor.
3. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170, V, Lei Maior e 48, ADCT), cujo estatuto - C.D.C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º e do inciso VIII de seu art. 39, este a *contrario sensu*, claramente assim a tanto desobedece ao pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo.
4. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata que, efetuada a autuação, não assiste razão à parte recorrente.
5. Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º, art. 16, LEF.
6. Efetivada a autuação, com suas identificações em irregularidades, nada aduziu a parte embargante, aqui apelante, que afastasse a transgressão às normas metrológicas, limitando-se a argumentar ausência de precisão legal dos supostos dispositivos legais violados, bem assim pela inexistência de culpa em sentido estrito, dolo ou má-fé no eventual erro da balança.
7. Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de conteúdo com o descritivo do produto, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão à parte recorrente.
8. Objetivamente transgredido o ordenamento consumerista, como o denota o procedimento fiscal como visto protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
9. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência dos embargos em questão.
10. Improvido o apelo embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-62.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.001211-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : JERONIMO MARTINS DISTRIBUICAO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Tratando-se de cobrança de dívida não-tributária, como na hipótese dos autos (multa aplicada em decorrência de fiscalização levada a cabo pela SUNAB), já sedimentou o C. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação da prescrição quinquenal, consoante o disposto no Decreto nº 20.910/32, não se cogitando da aplicação do Código Civil na espécie (RESP 623023, relatora Ministra Eliana Calmon, RESP 751832, relator para acórdão Ministro Luiz Fux e RESP 1197850, relator Ministro Castro Meira).

2. No caso dos autos, trata-se de débito inscrito em Dívida Ativa da União em 6 de maio de 1993, vindo a execução fiscal ajuizada somente em 30 de setembro de 1999, em prazo superior, portanto, ao quinquênio de que dispunha para a propositura do executivo, sendo imperativo o reconhecimento de ocorrência de prescrição do crédito tributário.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030258-81.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.030258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GERSON WAITMAN

EMENTA

**EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. LEILÃO. PREÇO VIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

- Diferença entre os valores de avaliação e arrematação, sendo esta efetivada por 34,28% do valor avaliado.

Configuração do preço vil. Precedentes.

- Honorários fixados contra a exequente em 10% (dez por cento) do valor atualizado dado à causa.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030270-95.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.030270-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : LICEU CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUNAB - PRESCRIÇÃO : INOCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA DA SUNAB PARA FISCALIZAÇÃO DE MENSALIDADE ESCOLAR - CONTROLE DE PREÇOS POR LEI DE MAIO/90 SOBRE VALORES DE MARÇO/90 - LEI Nº 8.039/90, § 5º DE SEU ART. 2º- SEGURANÇA JURÍDICA - VÍCIO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Firmado envolver o caso em tela a cobrança de pena pecuniária ou multa, oriunda de comando normativo da Lei Delegada 04/62, sob a alegação de descumprimento a preceitos ali inseridos - quanto à afirmada majoração de mensalidade escolar para o mês de março/90, em relação a julho/90 - observa-se existir, sim, tratamento específico para o exercício do direito de ação (exigibilidade de um direito), quando presentes Dívida Pública Ativa Tributária e Dívida Pública Passiva, bem como não contemplar o Direito Pátrio regra específica para o prazo de exigibilidade ou acionabilidade hábil à cobrança de dívida Pública Ativa não-tributária.
2. A Dívida Pública Ativa Tributária (art. 2º, "caput", §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80 - L.E.F.), oriunda de crédito tributário (art. 139, CTN), está envolta em prazo para ser formalizada (lapso de índole decadencial, art. 173, CTN) e prazo para ser cobrada ou exigida, mediante ação pertinente (art. 174, do mesmo "Codex", bem como súmula nº 153, E. T.F.R., aqui já trazida a contexto), equivalentes a sucessivos cinco anos.
3. Já a Dívida Pública Passiva, ou seja, o crédito titularizado pelos particulares e tendo o Estado como devedor, encontra-se envolta em prazo para sua dedução, de modo específico, de cinco anos, conforme art. 178, §10, inciso VI, C.C.B. de 1917 (hoje sem equivalência específica, aliás, no elenco do art. 206, do CCB vigente).
4. Ilustrando-se segundo o civilismo vigente ao tempo dos fatos sob julgamento, se o Fisco ou Fazenda Pública fosse devedor, seus credores teriam cinco anos para acioná-lo, enquanto que, se aquele é credor de tributos impagos voluntariamente pelos contribuintes, terá lapsos, independentes e sucessivos, de cinco anos para formalizar o crédito e para exigi-lo, administrativamente e judicialmente (arts. 173 e 174, C.T.N.).
5. Examinadas as regras correspondentes ao caso sob análise, extrai-se inexistir prazo específico, localizado, como nas outras duas situações, para se delimitar o tempo que tem a Fazenda Pública para acionar sujeitos passivos relativos à cobrança de Dívida Pública Ativa não-tributária, o que conduz, necessariamente, ao regime-regra, encartado pelo art. 177, C.C.B. (presente e eficaz ao tempo dos fatos) segundo o qual, inexistindo previsão a respeito, de modo específico ou peculiar, prescrevem as ações pessoais (como a em tela) em vinte anos, inexistindo, outrossim, fixação distinguida de tempo para a formalização da dívida (sua materialização, pela via de auto-de-infração ou notificação fiscal de débito), esta de matiz caduciário ou decadencial, para os tributos.
6. Reduzido dito lapso para dez anos, nos termos do correlato art. 205, CCB, contudo inaplicável pelo motivo já reiterado, de que os fatos antes se deram, bem assim porque a própria nova Codificação civilística manda preservarem-se os prazos mais extensos, se em curso estivessem, consoante art. 2028.
7. Tendo a fiscalização da embargada apurado prática infracional às regras consumeristas, lavrou o auto de infração nº 0782058, em 08/08/90, tendo a embargante ciência da homologação do Auto-de-Infração em agosto de 1991, decorrendo de tanto a imposição de multa ou penalidade pecuniária, a qual, não saldada pela ora embargante, ocasionou sua inscrição como Dívida Pública Ativa não-tributária (L.E.F., art. 2º, "caput"), tendo a execução pertinente sido deduzida em 1999.
8. Por terem regimes jurídicos próprios, distintos, os créditos decorrentes de Dívida Pública Ativa tributária e os de Dívida Pública Ativa não-tributária, os temas "prescrição e decadência", em debate, ficam a depender da presença, ou não, de regras inerentes a cada instituto.
9. Sujeitam-se a prazos quinquenais, decadencial e prescricional, os créditos tributários, acarretadores de Dívida Pública Ativa Tributária (arts. 173 e 174, C.T.N., e art. 2º, "caput", Lei 6.830/80), enquanto a prazo quinquenal prescricional o lapso para cobrança, pelos particulares, de Dívida Pública Passiva, "ex vi" do estabelecido pelo art. 178, §10, inciso VI, C.C.B. de 1917. Contudo, de se ressaltar, inexistente prazo em destaque ou específico para a dedução de cobrança, pelo Poder Público, de Dívida Pública Ativa não-tributária, o que implica na incidência, inafastável, do quanto previsto pelo art. 177, daquele CCB, então vigente ao tempo da cobrança combatida, fixador de prazo vintenário prescricional, configurador do regime-regra para a tentativa de ações pessoais, como a em exame.
10. Por se vergar, desde sua gênese, a regime jurídico próprio, distinto do afeto à Dívida Pública Ativa tributária, a Dívida Pública Ativa não-tributária em abordagem não tem, em relação a si, previsão sobre o prazo prescricional para sua exigência, incidente o lapso de vinte anos, prescricional (art. 177, C.C.B. de 1917), constata-se não ter o mesmo se

consumado, ao se comparar a data dos fatos, 12.08.91, com a inscrição, em 1999 (nem sequer aqui se necessitando computar, com efeito, a suspensão disposta pelo § 3.º do art. 2.º, LEF). Precedente.

11. Afastado o evento prescricional.

12. Quanto à alegação de incompetência, competente, sim, à SUNAB agir na fiscalização não apenas quanto às mercadorias, mas também sobre serviços, a que se amolda a figura do ensino universitário no País.

13. Como "*longa manus*" da União, em seu papel interventor junto ao domínio econômico, assegurado desde o plano constitucional, art. 160, V, CF/69, tem sua atuação suporte no ordenamento específico, também, como emana da Lei Delegada nº 5/62, inciso VI, artigo 2º. Precedentes.

14. A teor da própria norma pretensamente controladora de preços, o universo amostral comparativo no tempo não se impunha como sendo todos os meses março/julho, mas que sobre qualquer destes se extraísse cotejo/paralelo hábil a demonstrar majoração objetiva.

15. Sem sentido, *data vênia*, exigir-se comparação com todos os meses, ao desiderato deflagrador do procedimento fiscal, qual seja, investigar da ocorrência ou não de aumento praticado para o mês julho em relação a qualquer daqueles meses anteriores, março a junho.

16. Aqui não repousa o vício maculador da autuação, porém, sim, outro capital ângulo, cuja cognição ora se realiza no âmbito da devolutividade do mérito discutido e sentenciado.

17. O foco em mérito viciador repousa na irretroatividade da Lei nº 8.039/90, de fato, pautando-se a fiscalização combatida, de agosto/90, por exclusivamente comparar preços em face do mês março/90, a culminar o trabalho da Administração, assim, por se revelar agressivo à segurança jurídica em sociedade, motivo maior para a inconstitucionalidade a respeito, reconhecida pelo C. STF.

18. Se, por um lado, autorizado se encontra o Estado a intervir na ordem econômica, por imperativo constitucional, evidente que, por outro, sujeita-se a respeitar a estabilidade das relações jurídicas ocorridas junto ao meio social.

19. Puramente vir a lume texto de lei que almeja, meses à frente, por sua edição, cotejar preços praticados em momento mui anterior à sua vigência, realmente significa "punir-se" ao fornecedor do serviço que, claramente, é portanto surpreendido com ditame de cunho indiscutivelmente retroativo, a afetar atos já consolidados, atos que se aperfeiçoaram no tempo, segundo as normas então presentes (art. 5º, XXXVI, CF, segunda figura). Precedente.

20. Ilegítima a conduta estatal alvejada, de rigor a procedência dos embargos.

21. Provimento à apelação, reformando-se a r sentença, para julgamento de procedência aos embargos, invertendo-se a sucumbência, ora em prol da parte embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030577-49.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030577-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : PLINIO CURI COML/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : IVANO VERONEZI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - COMERCIALIZAÇÃO DE CAMISETAS COM EMPREGO DE DENOMINAÇÃO ESTRANGEIRA SEM OBSERVÂNCIA AO ORDENAMENTO NACIONAL - LICITUDE NA SUBSTÂNCIA AUTUADORA - ANGULAÇÕES FORMAIS INSUBSISTENTES - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE

1. Insofismável a incursão em objetiva ilicitude, pela parte autuada/apelante, ancorada a postura fazendária lançadora nos arts. 8º e 9º, Lei 9.399/99, fatos aqui em cena do ano de 2000, assim explícita a observância à legalidade dos atos estatais, "caput" do art. 37, Lei Maior.

2. Explícito o consumerismo sim ao vertente caso, pois então prontos os objetos em questão, para a sua livre circulação junto ao mercado, portanto ao público consumidor, cujo direito a uma precisa informação a respeito indesculpavelmente violado, nos termos dos autos.

3. Bem fincada em substância a sanção em questão, cristalina que a maior ou menor organização/desorganização interna, da parte recorrente, a não interferir ao presente feito, por patente, em sede de sua postal citação.

4. Suficiente a autuação, como lançada, explícita a ciência da parte autuada/recorrente, aliás em cuja tramitação explicitada a reincidência infracional, constando ciência autuada a tanto.
5. Não logra a parte apelante afastar a presunção de legitimidade do crédito em execução, impondo-se improvimento a seu apelo.
6. Improvido o apelo embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032091-37.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.032091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE KALIL S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AMPLA DEFESA. AUSENTE PROVA DA CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE. NULIDADE DA COBRANÇA DO TRIBUTO. PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

- 1- Toda a celeuma repousa no documento, o qual dá conta de emissão de AR/notificação, pois sustenta a parte contribuinte não teve ciência de dita cobrança, sobre o quê não logrou a União provar deu-se sua capital notificação.
- 2- De inteiro acerto a r. sentença lavrada, ao reconhecer pecou o Estado em não provar a elementar ciência prévia contribuinte sobre a cobrança do imposto em questão, assim se distinguindo o tema da multa, sobre o qual não encontrado tal vício.
- 3- Efetivamente, agindo o Estado nos termos de seu poder lançador inculcado no artigo 149, CTN, como se dá no caso vertente, não pode aquele "atenuar", de seu turno, a imperativa necessidade de regular notificação, tal qual firmada pelo *caput* do artigo 145, daquele mesmo Estatuto.
- 4- Assim, embora o "espelho" de fls. 101, flagrante a indesculpável lesão ao dogma da ampla defesa, de estatura constitucional e a proteger a todos, desde a esfera administrativa.
- 5- Insuficiente, assim, limpidamente, a afirmação de que a ciência sobre a execução supriria tão grave vício.
- 6- Em tudo e por tudo acerta o E. Juízo *a quo*, ao distinguir os temas e reconhecer vício de ampla defesa na esfera de cobrança do tributo em questão, por tudo quanto antes aqui examinado.
- 7- Improvimento do apelo interposto e da remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035402-36.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.035402-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SUELY MADI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : PAPEIS MADI S/A COM/ IND/ E IMP/

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA REFERENTE À INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. SUNAB . PRESCRIÇÃO .

1. O Decreto nº. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal estabelece no art. 1º, o prazo prescricional das dívidas passivas.
2. O Decreto-lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942, estendeu às autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.
3. Deve-se interpretar o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 levando-se em conta o princípio da isonomia, posto que se o Estado dispõe do prazo de 5 anos para ser acionado por seus débitos, igual prazo deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte, com relação a dívidas ativas oriundas da imposição de multas administrativas.
4. Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando não há prova robusta de dissolução irregular.
5. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035515-87.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.035515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NOGUEIRA IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGALIDADE DA MULTA NO PERCENTUAL DE 20%, DA TAXA SELIC E DO ENCARGO PREVISTO NO D.L. N. 1025/69.

- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

- Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

- A Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que a SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

A multa aplicada no percentual de 20% não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por expressa disposição legal e tem por objetivo compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.

O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária. De sorte que também não poderia ser excluído por liberalidade do judiciário.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037866-33.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.037866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : QUALEX LABORATORIO E COM/ DE ARTIGOS FOTOGRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : DORIVAL CUSTODIO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SELIC.

- Cumpre afastar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia é despicienda por se tratar de matéria de direito.

- É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

- Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.

- Assim sendo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.

- Com relação à multa de mora, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).

- Preliminar rejeitada e apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041443-19.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041443-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : SERVIOTICA LTDA

ADVOGADO : ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 7/70. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES SUCESSIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DO ARTIGO 15. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA DE MORA. LEGALIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS JUROS E DEMAIS ENCARGOS. MERAMENTE ARITMÉTICOS. PREVISÃO LEGAL. CUMULAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1998, que alteraram a sistemática de recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (Recurso Extraordinário nº 148.754), passando o contribuinte a ser obrigado ao recolhimento do PIS, nos moldes da LC n. 07/70 e legislações posteriores.
2. Restou sedimentada, ainda, pela Corte Suprema, a constitucionalidade das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições sucessivas quanto ao recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, com exceção do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições e do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, eis que tais dispositivos violavam o princípio da anterioridade nonagesimal (ADIn nº 1417 e RE nº 232.896). Caso concreto em que a União Federal não cobra contribuições desse período.
3. A multa de 20% possui previsão legal e nas relações tributárias, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor.
4. A forma de cálculo dos juros e dos demais encargos é meramente aritmética e decorre de disposição de lei, não podendo a CDA ser atacada por não conter pormenorizadamente os passos matemáticos necessários para apuração do quanto devido.
5. O demonstrativo do débito não é documento obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento já manifestado, em diversas oportunidades, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Os juros de mora visam ressarcir o fisco pelo atraso no pagamento dos tributos devidos, ao passo que a correção monetária tem por escopo recompor a moeda no tempo, restabelecendo seu poder de compra. Assim, não há nenhuma ilegalidade na cumulação desses dois encargos que possuem finalidades distintas.
7. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042784-80.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.042784-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ALMEIDA E CIA S/C AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA  
APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. LEI N. 7.940/89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA.**

1. O aviso de recebimento de intimação entregue no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, ainda que assinado por pessoa estranha, não é causa de nulidade do processo administrativo.

2. A Comissão de Valores Mobiliários possui natureza de autarquia federal, pelo que devem as taxas cobradas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. A constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme art. 15, do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. No caso concreto, se deu no dia 27/01/1999, pois a notificação data de 27/12/1998 - fl. 73. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional (art. 174, do CTN) deve ser a data do ajuizamento da execução, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional - Súmula 106 do STJ. Execução fiscal proposta em 26/06/2002, antes do término do prazo prescricional quinquenal, portanto.

3. A Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal: RE 177.935/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 25.05.2001, p. 18.

4. A CDA, conquanto questionada pelo embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044281-32.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.044281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : C F DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. LEI 6.830/80, ART. 3º. TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DA TAXA SELIC, INCLUSIVE EM PERCENTUAL ACIMA DE 12% AO ANO . MULTA DE 30% (LEI 8.981/95, ART. 84, II, C) REDUÇÃO PARA 20% (LEI N. 9.430/96, ART. 61, § 2º). INAPLICÁVEL À ESPÉCIE A MULTA DE 2% PREVISTA NO C.D.C. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS EM RAZÃO DA SUA COBRANÇA NO ENCARGO PREVISTO NO D.L. N. 1025/69.

- A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

- A Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que a SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

- A norma do §3º do artigo 192 da Constituição Federal, que limitava a incidência de taxa de juros reais ao percentual de 12% ao ano, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003 e tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar, bem como e que tal dispositivo não foi sequer editado. Além do que a discussão a respeito do tema está completamente superada, após a expedição da súmula vinculante n. 07, pelo Supremo Tribunal Federal.

- Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

"A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de

natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

- O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária. De sorte que também não poderia ser excluído por liberalidade do judiciário.

- Sem condenação da Embargante nas verbas de sucumbência porquanto, como acima já esclarecido, tal valor já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

- Sucumbente em parte a União Federal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre parcela prescrita do débito, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

- Remessa necessária e apelação da Fazenda Nacional parcialmente providas; improvida a apelação da embargante.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa necessária e negar provimento à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044644-19.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044644-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CALIPSO CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - UFIR :  
LEGALIDADE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

3. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

4. No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.

5. Com referência ao uso da UFIR, nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.

6. Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando da prática do fato tributário, a corresponder, até o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do referido acessório, previsto pelo ordenamento jurídico.

7. Lícito se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional, a qual, à ocasião, repise-se, punha-se a um ritmo mesmo "galopante", de quase "hiperinflação" - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

8. Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

9. O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.

10. Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice à aqui combatida tributação o argumento do uso da UFIR, pois esta claramente fator de pura atualização monetária, ou seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração". Precedente.

11. No tocante aos juros, incorre em equívoco a parte contribuinte ao sustentar devessem fluir a partir da citação, para tanto invocando o civilismo pátrio.

12. Límpida a regra insculpida pelo art. 109, CTN, a reverência do Tributário ao Direito Privado é quanto ao conceito de seus institutos, tanto quanto também se ensejando a decorrente liberdade legiferante tributária sobre os efeitos para esta esfera publicística.

13. Explícito o 161, CTN, em afirmar sujeição a juros a partir da inadimplência.

14. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045932-02.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045932-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : CARBONO LORENA S A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PENDENTE DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Em caso de alegação de pagamento, deve ser fixado um prazo razoável para a análise pelo Fisco. Fixado o prazo pelo Juízo da execução e, não sobrevivendo análise conclusiva quanto ao cancelamento do débito ou sua manutenção, mostra-se razoável a extinção do feito.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito exequendo.

3. Apelação da União Federal não provida e recurso adesivo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União Federal e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007947-81.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.007947-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DANILCE VANESSA ARTE O CAMY  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO  
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : VASCO DE CASTRO FERRAZ JUNIOR  
AGRAVADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL  
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA  
AGRAVADO : TRACTEBEL ENERGIA S/A  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PARTE AUTORA : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2002.60.00.003222-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LEI Nº 10.4358/02. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 10.438/02.
2. Estando a decisão agravada em consonância com o acima exposto, nenhum reparo merece a mesma.
3. Agravo de instrumento que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062185-93.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.000056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
SUCEDIDO : SANTISTA INDL/ E COML/ LTDA  
: FAMILY COML/ E INDL/ LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : INDUSTRIAS REUNIDAS MARILU S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.62185-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. ACORDO DE COMPLEMENTAÇÃO ECONÔMICA N. 14. INTERPRETAÇÃO DO ART. 98 DO CTN. ILEGALIDADE DA PORTARIA MINISTERIAL 938/91. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE.

1. Prejudicado o agravo regimental em face do julgamento da apelação.
2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a Portaria 938/91, em face do art. 98 do CTN, não poderia ter prevalecido sobre o Acordo de Complementação Econômica n. 14.
3. Diante destes precedentes jurisprudenciais, mostra-se inquestionável o direito da parte autora à compensação dos valores pagos indevidamente a título de Imposto de Importação, por força da Portaria Ministerial 938/91.

4. A ação foi proposta em 31/12/1997, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Importação, quando vigente, portanto, a Lei 9.430/1996, de modo que é possível a compensação com quaisquer tributos e contribuições, desde que previamente autorizada pela Secretaria da Receita Federal.
5. Do contrário, cabível somente a compensação com o próprio Imposto de Importação, sob o regime da Lei 8.383/91.
6. A parte autora decaiu em pequena parte do pedido, de modo que a União deve responder pelos honorários advocatícios, na forma do parágrafo único do art. 21 do CPC.
7. Prejudicado o agravo regimental.
8. Improvidas a remessa oficial e a apelação da União.
9. Parcial provimento à apelação da parte autora para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 2,0% (dois por cento) do valor atualizado da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0558342-74.1998.4.03.6182/SP  
2003.03.99.001628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONTROLTEC SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.58342-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimentos entre agosto de 1989 e janeiro de 1991.
- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
- No caso em apreço, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
- O ajuizamento da execução deu-se em 15 de junho de 1998.
- Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".
- Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.
- Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
- Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.
- Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.
- Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.
- Ressalte-se, por último, que a declaração retificadora como é o caso dos autos (fls. 50) não tem o condão de reabrir a discussão na espécie quanto à prescrição, neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - precedentes.

- Dessa maneira, entendo que estão prescritos todos os débitos, considerando que entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu integralmente o quinquênio prescricional.
- Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.
- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-23.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003636-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : HELIO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00012-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A AVENTADA NULIDADE DA CDA - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO - INSUBSISTÊNCIA - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - SELIC : LEGALIDADE - MÁ-FÉ PROCESSUAL NÃO-CONFIGURADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Devendo a preambular exequenda configurar título hábil ao intento fazendário de receber por seus haveres, não se macula do almejado tom a inicial em pauta.
2. Enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.
3. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
4. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
5. Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito.
6. No que concerne à decadência, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
7. Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
8. Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
9. Revela a CDA, deram-se os fatos tributários da exação em abril/1990, julho/1991, maio/1992 e maio/1995, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Auto-de-Infração, notificado o contribuinte em 04/05/2000.
10. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a abril/1990, julho/1991 e maio/1992, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
11. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, segunda figura, do artigo 156, do CTN.
12. Em relação à alegada prescrição, como se denotará, não se encontra contaminado, pela mesma, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.

13. Formalizado o crédito através de Auto-de-Infração, tendo sido notificado pessoalmente o contribuinte em 04/05/2000.
14. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 04/05/2000, data em que o contribuinte foi notificado da formalização definitiva do crédito, teria a Fazenda Nacional até 04/05/2005 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito e, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 18/12/2000 e, entendendo a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, inconsumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
15. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento da Colenda Terceira Turma. Precedentes.
16. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
17. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívidas do período de 1990 até 1995, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic.
18. Na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento da Colenda Terceira Turma, desta E. Corte. Precedente.
19. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específica CDA colhida pela parcial decadência), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.
20. Apesar de reconhecida a parcial decadência em relação à CDA, perfeitamente possível o prosseguimento do valor remanescente.
21. Ausente vital revelação de dolo processual, relacionado à lealdade, bases que sim justificariam sanção sobre qualquer dos litigantes, também acerta a insurgência recursal neste flanco, logo afastando-se a litigância de má-fé imposta sobre a parte recorrente.
22. Parcial provimento à apelação, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo-se a ocorrência da decadência com relação a parte do débito, bem assim afastando-se a fixada litigância de má-fé, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, sobre o valor remanescente, em prol da União, bem como sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00197 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003640-60.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMADO DE JESUS PAIAO  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SIMÃO JUNIOR  
INTERESSADO : AMADO DE JESUS PAIAO -ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00004-0 1 Vr MACATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DEVIDA. VEÍCULO. NÃO COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO NO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- A embargante possuiu estabelecimento do ramo "bares, botequins e cafés", não mais em funcionamento, tendo o Sr. Oficial de Justiça penhorado o veículo GM Chevrolet 60 (caminhão), avaliado em R\$ 4.500,00.

- Ressalte-se que a declaração (escritura pública - fls. 12) do Sr. Antonio de Oliveira Reis de 13/09/2000, de que o embargante utiliza o veículo para fins de carreto, por ser contemporânea à execução fiscal proposta em 18/06/1999 e à penhora de 10/11/2000, não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que essas afirmações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado.
- Não há comprovação de que o bem que sofreu a constrição judicial seja utilizado para o seu exercício do seu trabalho. Ademais, a Fazenda Pública comprovou que o veículo penhorado não é o único de propriedade do executado (fls. 55), que possui também um VW/Kombi (tipo camioneta), que pode ser utilizado em seu trabalho.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.
- Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502182-97.1996.4.03.6182/SP

2003.03.99.003771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 APELADO : COOPERHOTEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRABALHADORES  
 AUTONOMOS NO COMERCIO HOTELEIRO E SIMILARES DE SAO PAULO  
 ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
 No. ORIG. : 96.05.02182-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVAS DE TRABALHO. RETENÇÃO NA FONTE. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS EM RAZÃO DA SUA COBRANÇA NO ENCARGO PREVISTO NO D.L. N. 1025/69.

Reza o artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais): que a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

- Tal presunção é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
- Inobstante a ausência de intuito lucrativo (art. 3º da Lei 5764), os atos jurídicos praticados pela cooperativa, no exercício de atividade econômica, estão sujeitos à tributação, nos termos do art. 111 da Lei 5764/71. O resultado dessa atividade será contabilizado em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos. Essa a previsão expressa dos artigos 86 e 87 da Lei 5764/71. Portanto, não se enquadrando a prestação de serviços a terceiros no conceito de ato cooperativo, sujeita-se à retenção do IR na fonte.
- O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária. De sorte que também não poderia ser excluído por liberalidade do judiciário.
- Sem condenação da Embargante nas verbas de sucumbência porquanto, como acima já esclarecido, tal valor já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
- Apelação da União Federal provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004186-18.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MORENO EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00102-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS POIS JÁ ESTÃO INCLUÍDOS NA VERBA PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 1.025/69.**

- Tem razão a Apelante pois a Jurisprudência entende que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.  
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005657-69.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005657-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : BRASIMAC S/A ELETRODOMESTICOS  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 96.00.00059-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE ILIDIR A AUTUAÇÃO FISCAL. MULTA ELEVADA. CONFISCO.**

1. A CDA que instrui a execução não padece de vício formal ou material, preenchendo os requisitos previstos em lei, trazendo todos os elementos necessários à identificação da origem da dívida e seu montante.
2. Quanto ao tema central da discussão, a recorrente não carrou aos autos qualquer elemento capaz de ilidir a autuação fiscal e, instado a produzir prova da visibilidade e exposição dos preços de suas mercadorias, o recorrente limitou-se a colacionar aos autos o auto de penhora e cópia de uma sentença proferida em outros embargos à execução.
3. A multa conta com respaldo legal, de forma que sua aplicação elevada não configura confisco.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-13.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.006482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALCANTARA IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO MASSARO  
No. ORIG. : 01.00.00007-5 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. DECRETO-LEI Nº 1025/69.

- Quanto ao encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, diz a Jurisprudência que tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
- Todavia, ante a ausência de apelação da embargante, resta mantida a r. sentença. Além do mais, os honorários já haviam sido fixados no despacho inicial de processamento da execução, cumulando-se com os honorários fixados no r. decisum.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-57.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGA SONIA LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00003-6 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado não se manifestou quanto ao artigo 40, da Lei 6.830/1980, sendo omisso neste sentido, devendo-se modificar o julgado.
- Não merece acolhida a pretensão da embargante, uma vez que a matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Sublinhe-se que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
- Embargos declaratórios conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, todavia rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404096-19.1998.4.03.6113/SP

2003.03.99.009419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : M ALVES E CUNHA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS ZUMSTEIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.14.04096-7 1 Vr FRANCA/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. EXEGESE DO ART. 41 DA LEF. MULTA.

Apelação interposta pela União Federal não conhecida, pois na r. sentença de 1º Grau não houve sequer menção ao encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, além do que a sucumbente, em seu apelo, não se insurgiu contra o ônus que lhe foi imposto.

- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

- Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento. A Lei 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que: "o processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público."

- Se a Embargante tivesse interesse em utilizar-se do processo administrativo, poderia ter diligenciado a extração de cópias e certidões na repartição competente.

- Quanto à alegação de direito à compensação de prejuízos fiscais, de fato, os artigos 58 da Lei n. 8.981/95 e art. 16 da Lei n. 9.065/95 permitem que a base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, juntamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração subsequentes, ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, observado o limite máximo de redução de trinta por cento.

- Constata-se, portanto, que este benefício fiscal foi concedido a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, ou seja, a partir de 01.01.1996, sendo que o processo n. 10840.209626/96-85 (que deu origem à C.D.A ora *sub judice*), foi autuado em 30.09.1996; entretanto, não consta deste processo e tampouco dos presentes autos que a Autora tenha apurados os prejuízos fiscais passíveis de serem compensados nos termos dos dispositivos legais anteriormente referidos.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552671-70.1998.4.03.6182/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ESCOLA DOMUS SAPIENTIAE S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 98.05.52671-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUNAB - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - PAF - RECURSO INTERPOSTO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA NÃO APRECIADO - DIREITO A UM JULGAMENTO OU DESFECHO - AMPLA DEFESA VULNERADA - INCERTEZA DO CRÉDITO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não merece prosperar a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo em vista que a execução se processou perante a Justiça Federal e, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não incide a taxa judiciária nos respectivos embargos, assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Precedente.
2. De se afastar a afirmada nulidade sentenciadora por não ter a sentença analisado todos os fatos do processo, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).
3. Com a juntada do procedimento administrativo atinente ao caso vertente, seu teor revela a necessidade de reforma da r. sentença.
4. Lavrado o auto-infracional, oferecida foi defesa administrativa, a culminar com a decisão administrativa de primeiro grau, cientificada ao autuado em 19.02.97.
5. Certificado, em 07.04.97, o decurso de prazo para qualquer reação do autuado, assim reconhecido pelo próprio Delegado da Sunab em São Paulo, naquele documento, decorrentemente lavrando-se o TIDA - Termo de Inscrição em Dívida Ativa - denota, limpidamente, a peça constante dos autos foi deduzido recurso administrativo ao segundo grau, pela parte fiscalizada, isso em 24.02.94, sem que adiante, no bojo de referido procedimento fiscal, conste qualquer outra peça de julgamento ou mínimo desfecho acerca de referido recurso (a Administração deu por encerrada a tramitação em 07.04.97).
6. Uma vez que protocolizado o citado recurso administrativo, com endereçamento ao mesmo Delegado em São Paulo, irretorquível se flagra o equívoco incorrido pelos servidores implicados, dando impulsionamento rumo à fase de cobrança executiva quando ainda a merecer, por mínimo, a parte atuada por resposta, seja sob as vestes de julgamento ou de mínimo desfecho, quanto ao seu recurso interposto.
7. Evidenciado nos autos a Fazenda não cientificou ao fiscalizado no bojo daquele procedimento, seu dever mínimo, assim ensejando aflorassem os temas da ampla defesa e da incerteza do título.
8. A ser assegurada a ampla defesa desde a esfera administrativa, como imperativo constitucional, envolve dito princípio o direito a um pronunciamento, qualquer que seja ele : no caso vertente, pecando assim o Estado, indesculpavelmente vulnera tão superior preceito.
9. Em sede de execução por quantia certa atinente a devedor solvente, ramo a que se filia a execução fiscal, como consagrado, sendo requisito do título, mui antes de sua liquidez e exigibilidade, sua certeza (art. 586, CPC, e art. 1º LEF), a traduzir este a existência em concreto do crédito, patente que também aqui resta abalada tal premissa ao título exequiando em pauta, uma vez que atravessou/desrespeitou a Administração aos seus próprios preceitos, contaminando, *ab ovo*, a tramitação executiva fiscal.
10. De rigor sejam julgados procedentes os embargos, invertidos os honorários, art. 20, CPC, transgredido que restou até o devido processo legal mesmo, em si, assim se impondo provimento à apelação.
11. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença proferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00205 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011312-22.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.011312-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : VITOR HUGO FONTOURA ACOSTA e outro  
: ELIABETH MACHADO ACOSTA  
ADVOGADO : SEBASTIAO PAULO J MIRANDA  
CODINOME : ELIZABETH MACHADO FONTOURA ACOSTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/161v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : AUTO POSTO SANTOS DUMONT LTDA e outro  
: POSTO RIO COXIM LTDA  
No. ORIG. : 99.00.01540-2 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO -PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira

Relator para o acórdão

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201943-41.1998.4.03.6104/SP

2003.03.99.013010-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO (Int.Pessoal)  
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : DANIEL RIBEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.02.01943-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE - DANOS AMBIENTAIS - DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR - PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR DA INDENIZAÇÃO.**

1- A legitimidade "ad causam" é a titularidade, em tese, da relação jurídica afirmada em juízo. No caso, se está a alegar que o dano ambiental decorreu de vazamento de óleo Diesel de navio de propriedade da PETROBRÁS, está é, em tese,

parte passiva legítima para responder aos termos da ação. Se o dano e/ou seu causador não ficaram provados, isso é matéria pertinente ao mérito da causa, com ele devendo ser apreciada. Preliminar afastada.

2- Dentre os princípios do direito ambiental consagrados na Constituição Federal/88, encontra-se o do poluidor-pagador.

3- O direito ambiental, considerando a importância dos bens tutelados, adota a responsabilidade civil objetiva em relação aos danos ambientais, como se denota da Lei 6938/81, art. 14, § 1º.

4- Basta, à responsabilização do poluidor (entendido, nos termos da Lei 6938/81, art. 3º, IV, como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental), que restem evidenciados a conduta (derramamento de óleo), o dano (poluição, geradora de degradação ambiental, tal como definida pelo Decreto 97.632/89, art. 2º, regulamentador do art. 2º, VIII, da referida Lei 6938/81) e o nexo causal entre ambos.

5- Tais elementos encontram-se demonstrados à saciedade nos autos, como revelam, por exemplo, o auto de inspeção (fls. 13 e segs), o relatório técnico (fls. 18 e segs) e, sobretudo, o laudo pericial de fls. 161/182.

6- Relativamente ao valor da reparação, tem-se que agiu com acerto a r. sentença apelada, pautando-se em critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não se podendo falar de falta de fundamentação.

7- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014155-57.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CONSTRUTORA NENE GABRIEL LTDA

ADVOGADO : MILTON GODOY

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : RICARDO CAMPOS

No. ORIG. : 02.00.05001-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cumpre afastar a preliminar alegada em contrarrazões, uma vez que o art. 7º da Lei nº 9.289/96, dispensou o embargante de custas judiciais. Precedentes.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.

- No caso, verifica-se que a certidão (autos em apenso) preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.

- Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exequentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.

- Nestes termos, não há que se exigir a apresentação de planilha com discriminação do débito pelo CREA, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.

- É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

- Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.

- De outra parte, havendo mora do devedor, incide a multa moratória, devendo ser mantido o percentual de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96 (art. 106, II, "c", do CTN).

- Preliminar rejeitada e apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016679-27.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.016679-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEDERNEIRAS  
ADVOGADO : MARIA SUELI A DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.00022-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - HOSPITAL (SANTA CASA DE MISERICÓRDIA) - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/7 - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO

1.Sem sucesso a preliminar, à luz do estabelecido pelo art. 15, Lei do Mandado de Segurança então vigente.

2.Trata-se de apelação, buscando a reforma da sentença que desconstituiu o título executivo, consistente na autuação e imposição de multas por ausência de responsável técnico habilitado e registrado perante o Conselho Regional de Farmácia - CRF.

3.A unidade hospitalar que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados, a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica, não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF. Precedentes.

4.O Decreto n. 793, de 05.04.1993, a que aludiu a embargada para sustentar sua tese, no sentido de ser obrigatória a presença de profissional farmacêutico, responsável técnico no setor de dispensário de medicamentos dos hospitais, foi revogado pelo Decreto n. 3.181, de 24.09.1999. Porém, antes mesmo de sua revogação, referida norma já não era aceita pela jurisprudência dominante. Nesse sentido e entendimento do C. STJ. Precedente.

5.Não sendo necessária a manutenção de farmacêutico responsável em unidade hospitalar que possui setor de fornecimento de medicamentos, improcede a cobrança das multas descritas no auto de infração, pois que não se exige o registro no Conselho aqui apelante.

6.Improvimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012658-51.1992.4.03.6100/SP  
2003.03.99.017060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALCIDES ARADO e outros. e outros  
ADVOGADO : ALTINO PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 92.00.12658-8 17 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. ELEVAÇÃO DO *QUANTUM* FIXADO.

1. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos consectários legais.
2. Os autores propuseram a presente demanda objetivando a restituição do empréstimo compulsório sobre aquisição de combustíveis e, intimados a comprovar a propriedade de veículos no período questionado, apresentaram seu pedido de desistência o que foi homologado pelo Juízo de Primeiro Grau.
3. Cabível, portanto, a condenação da autora em honorários advocatícios, já que a União teve que comparecer aos autos para defender seus interesses.
4. A solução da lide não envolveu grande complexidade, no entanto, também é certo que o valor da condenação (R\$100,00) se mostra irrisório porquanto sequer se determinou a correção do mesmo.
5. O caso é de reforma da sentença para fixar os honorários a serem suportados pela parte autora em 5% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
6. Sentença parcialmente reformada.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018149-93.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.018149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGROPECUARIA BARAO DE IBITINGA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DE AQUINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00010-8 2 Vr SOCORRO/SP  
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AFASTADA ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. DCTF. DESNECESSÁRIA A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. LEI 6.830/80, ART. 3º. TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE TAXA SELIC, INCLUSIVE EM PERCENTUAL ACIMA DE 12% AO ANO, BEM COMO DA MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE.. LEGALIDADE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO 1.025/69.

- Afastada a alegação de incompetência da justiça estadual para processar e julgar ação de execução fiscal de tributo federal, pois há previsão na Constituição Federal, art. 109, § 3º c/c art. 578, do Código de Processo Civil.
- O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
- Verifica-se nos autos do executivo fiscal em apenso tratar-se, a espécie, de cobrança de imposto apurado em 12/1992, crédito tributário constituído sob a forma de lançamento suplementar, em razão do não pagamento do tributo, cuja notificação ao contribuinte deu-se em 10.04.1997 conforme se infere da CDA, fls. 04 da execução fiscal. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. A Terceira Turma desta Egrégia Corte tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
- Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não estão prescritos, pois a execução fiscal foi ajuizada em 26.12.2000 (fls. 02 dos autos da execução fiscal em apenso).
- Quanto ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa), cumpre destacar a sua inaplicabilidade ao caso ora em análise (dívida de natureza tributária), em virtude

de sua não-recepção - no que pertine às dívidas tributárias - pela Constituição Federal vigente (pois se trata de lei a ela anterior).

- Não se faz necessária a instauração do procedimento administrativo, porquanto, nos termos da Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

- A dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80).

- A Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que a SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

- A norma do §3º do artigo 192 da Constituição Federal, que limitava a incidência de taxa de juros reais ao percentual de 12% ao ano, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003 e tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar, bem como e que tal dispositivo não foi sequer editado. Além do que a discussão a respeito do tema está completamente superada, após a expedição da súmula vinculante n. 07, pelo Supremo Tribunal Federal.

- Não há ilegalidade também na multa imposta em decorrência de lançamento de ofício, com fundamento no artigo 44 da Lei n. 9.430 /96 (redação original).

- O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária. De sorte que também não poderia ser excluído por liberalidade do judiciário.

Apelação a que se negar provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300636-31.1998.4.03.6108/SP

2003.03.99.018402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDITORA ALTO ASTRAL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.00636-6 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. SÚMULA 732 DO STF. MULTA.

- A jurisprudência se firmou pela sua legalidade e constitucionalidade da contribuição ao Salário-Educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos. Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Quanto às multas fiscais, decorrentes do inadimplemento do tributo ou de alguma outra obrigação acessória, não se tornam confiscatórias tão somente pelo fato da sua severidade. Se elas decorreram da inércia do contribuinte e não são graves ao ponto de inviabilizar-lhe a atividade, devem ser aplicadas na forma prevista em lei.

- Portanto, não basta alegação genérica de confisco, cabendo ao contribuinte demonstrar que no caso concreto a exigência fiscal implicaria em transferência dissimulada do seu patrimônio para o Fisco.

- Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025610-19.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.025610-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ALTAIR PASSERANI  
ADVOGADO : ADRIANO SEABRA MAYER FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00080-7 A Vr TATUI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.

2. No caso concreto, o nome do sócio embargante não consta das certidões de dívida ativa, não existindo elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.

3. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.

4. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.

5. As situações postas pelo artigo 135, do CTN, que prevêem a possibilidade de inclusão de sócio no pólo passivo da Execução Fiscal, devem ser apuradas ainda no procedimento administrativo fiscal que antecede a autuação e a edição da CDA. Essa orientação jurisprudencial evita o elemento surpresa para o sócio e, ao mesmo tempo, garante a ele a oportunidade de insurgir-se, pessoalmente, quanto à pretensão fiscal, podendo deduzir na seara administrativa toda a sorte de defesas, não apenas a que diz com a possível alegação de violação do artigo 135 do CTN, como também a de se insurgir contra a própria pretensão fiscal.

6. Em agindo de modo contrário, está a Fazenda Pública ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicável, com todas as letras, também no processo administrativo tributário.

8. Apelação provida. Ilegitimidade reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031081-16.2003.4.03.9999/MS  
2003.03.99.031081-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : UNIPETRO M S DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00004-0 1 Vr BATAGUASSU/MS  
EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO A QUO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. A entrega de declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, mostrando-se prescindível qualquer outro ato formal de lançamento do fisco.
2. Prescrição quinquenal que se conta a partir da constituição.
3. Apelação da recorrente provida. Prescrição reconhecida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007278-70.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.007278-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA PLEITEAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (PPE) E A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TAL TÍTULO.**

1. Apelação contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a autora não tem legitimidade "ad causam" para figurar no pólo ativo da demanda em que pugna pela inconstitucionalidade da Parcela de Preço Específica (PPE) instituída pela Portaria Interministerial MME/MF 03/98 e ratificada pela sua congênere de n. 149/99.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a empresa distribuidora de combustíveis não tem legitimidade ativa para pleitear a inconstitucionalidade da Parcela de Preço Específica (PPE) e a restituição dos valores pagos a tal título.
3. Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008137-  
86.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.008137-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO -PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

O v. acórdão decidiu, de forma coerente, sem qualquer omissão ou contradição, ainda que em desconformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza o acolhimento de embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou a questão jurídica definidora da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira  
Relator para o acórdão

00216 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003264-34.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.003264-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OMEGA PARTICIPACOES REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA e  
outros  
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: DELTAPAR ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA  
: CORUMBAL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA  
: METRO TECNOLOGIA LTDA  
: REPRESENTACOES E ADMINISTRADORA ORION LTDA  
: ALFA PARTICIPACOES INTERNACIONAIS LTDA  
: METRO DADOS LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR. MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35/2001. ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIO JURÍDICO DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS RENDAS.**

1. O artigo 43 do Código Tributário Nacional estabelece que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica e o artigo 74, parágrafo único, da MP n. 2.158-35/2001, ao mudar a sistemática prevista no artigo 25, da Lei n. 9.249/95, nada mais fez do que estabelecer um critério jurídico de disponibilização das rendas e proventos.

2. Precedente desta Corte.

3. Remessa Oficial e Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Junior, que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00217 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015239-53.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.015239-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira INEP  
ADVOGADO : MONICA ABDALLA DE VASCONCELOS  
APELADO : ANDRE RICARDO DE LIMA  
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - PROVÃO : LISTA FORNECIDA PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO COM FALHA, A NÃO CONTER O NOME DA PARTE IMPETRANTE - INTERVENÇÃO JUDICIAL PRECISA, EM PROL DAQUELE QUE NÃO DEU CAUSA AO EPISÓDIO - SUPERIOR O AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO - ACERTO DA CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO

1. O agravo retido ataca exatamente mérito que repetido na r. sentença, de modo que ao final aqui assim se lhe lançará o decorrente desfecho de "prejudicado", pois sim.
2. A presença do Representante do MEC se revelou coerente aos limites dos autos, pois partícipe da relação material, na medida da postulação impetrante incluidora no então consagrado exame do "provão".
3. Suficiente a figura do INEP também aos autos, a propalada "coligância" não encontra força aos limites do feito, diante do que nele discutido, de modo a se revelar desnecessária a abrangência da indicada UNICAMP.
4. Com justeza promoveu a r. sentença reparo fundamental a erro brotado das entranhas da própria instituição de ensino em questão, cujo informático sistema não gerou o nome da parte recorrida na oficial lista dos participantes daquele certame, de modo que incidiu na espécie o superior comando positivado pelo inciso XXXV, art. 5º, Texto Supremo, a deitar tutela sobre situação então inadiável, cuja negativa importaria à figura da parte impetrante gravame ao qual objetivamente não deu causa.
5. Portanto, fez amoldar a parte recorrida o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, de conseguinte impondo-se manutenção da r. sentença concessiva, improvidos remessa e apelo, prejudicado o retido.
6. Em nada guardando concretude o ângulo recursal dos "honorários", igualmente sem sucesso sua invocação.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial, prejudicado o agravo retido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, bem assim julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015571-20.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.015571-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ADRIANO AUGUSTO RODRIGUES DE OLIVIERA e outros. e outros

ADVOGADO : MAURICIO VICENTE GOES DE SA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP e outro.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - FUNDAMENTAL DEVER DE MOTIVAÇÃO AO APELO A RESPEITO INATENDIDO - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO IMPETRANTE

1. Nos termos da r. peça de apelo, não cuida a parte recorrente exatamente do foco no qual lançada a r. sentença, qual seja, a manifestação acerca da certidão do oficial de justiça ou a correção do pólo passivo da ação no prazo de 5 dias, sob pena de indeferimento da inicial.
2. Dedicar-se a parte recorrente, vênias todas, a voltas e voltas em torno de todos os mais temas que seu introspecto assim à ocasião lhe ensejou, menos sobre o ângulo em que lançada a r. sentença, em pauta.
3. Vital a motivação (inciso II, art. 514, CPC) recursal exatamente sobre o que sentenciado, suposto recurso objetivo ausente ao feito, como dele manifesto, de rigor se põe o não-conhecimento da apelação, nos termos da pacificação infra a respeito, por esta E. Corte, de conseguinte prejudicados, aos limites do presente feito, demais temas suscitados. Precedentes.
4. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019257-20.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.019257-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGARIA SÃO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024583-  
58.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.024583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.269/274

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PRESCRIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS, nos termos das alterações da Lei n. 10.637/2002.
- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Consolidou-se na Turma entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031368-36.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031368-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES SILVA MELO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro  
APELADO : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
ENTIDADE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDAS ANTI-APAGÃO, LEI Nº 10.438/2002 E ANTECEDENTE MP 14/2001 - AUSENTE DESEJADA NATUREZA TRIBUTÁRIA À RECEITA ORIGINÁRIA, ASSIM CONSAGRADA PELA C. SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL

- 1.Suficiente a participação na relação material, logo presente legitimidade passiva, pois sim, tanto quanto ausente "perda de objeto", assegurando aos litigantes direito a um julgamento, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior.
- 2.Em essência de há muito com acerto pacificou a E. Suprema Corte deter, o Encargo de Capacidade Emergencial, instituído originariamente pela MP 14/2001, convertido na Lei nº 10.438/2002, natureza jurídica não-tributária, esta a mais clássica das receitas públicas derivadas, art. 9º da Lei nº. 4.320/64, mas sim reunir os contornos de preço público ou tarifa, aqui a mais consistente dentre as figuras representativas das Receitas Públicas Originárias.
- 3.Ali assentado ausente compulsoriedade, para remuneração do serviço prestado pelas entidades para as quais transferido o poder atinente ao serviço energético no País, em busca de se ressarcir aos custos com manutenção, melhora e expansão, exatamente em prevenção a momentos de escassez, legitimada se revelou a cobrança de tal receita, a seu tempo, assim em sintonia com o inciso III do art. 175, da Lei Maior.

4. Passa, ao largo, da espécie combatida, o conjunto de considerações (equivocamente portanto) amiúde construído em torno do Sistema Tributários Nacional, desde sua linha mestra, o inciso I do art. 150, da Magna Carta. Precedentes.
5. De rigor a reforma (doravante) da r. sentença, improcedente o pedido, para permitir a cobrança da tarifa pelo consumo de energia elétrica, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.
6. Provimento às apelações e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009339-74.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.009339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SHANGAI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. O ÔNUS DA PROVA (ART. 333, DO C.P.C.) É DO EMBARGANTE QUE NÃO APRESENTOU DE PLANO DOCUMENTOS ESSENCIAIS E COMPROBATÓRIOS DE SUAS ALEGAÇÕES INICIAIS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL, POIS MERAS ALEGAÇÕES NÃO ABALAM A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA C.D.A

- A Embargante não demonstrou a alegada extinção da empresa; tal comprovação dar-se-ia por meio do protocolo, na Junta Comercial, do referido ato, o qual não consta dos autos.
- Saliente-se que em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Desta forma, se a Embargante tivesse interesse em utilizar-se do processo administrativo, poderia diligenciar a extração de cópias e certidões na repartição competente.
- Por outro lado, dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu.
- Não há, também, em princípio, necessidade de produção de pericial e testemunhal, pois meras alegações desacompanhadas de elementos passíveis de abalar a presunção de certeza e liquidez da CDA não são suficientes a amparar o pedido de realização de perícia.
- Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-08.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.012525-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ROSCH ADMINISTRADORA DE SERVICOS E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO BENEDITO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

**TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. ARTIGO 71 DA CLT. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DIGITADOR. INTERVALO DE DESCANSO DE UMA HORA.**

1. A autuação fiscal vem fundamentada no artigo 71 da CLT.
2. O empregado da impetrante, por prestar serviços de digitação para instituição bancária, não o transforma em bancário, por óbvio.
3. As normas protetoras do trabalhador devem ser interpretadas de modo mais favorável ao obreiro.
4. No caso concreto, o empregado da impetrante, não obstante prestando serviços para uma instituição financeira, tinha direito ao intervalo de uma (1) hora de descanso uma vez cumprida a jornada de 6 (seis) horas trabalhadas. Esse intervalo não foi concedido ao empregado. A autuação, portanto, não padece de vícios.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011405-24.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GILBERTO ULLIAM NETO  
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO e outro  
: ETEVALDO VIANA TEDESCHI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ULLIBRAS ESQUADRIAS ULLIAN LTDA

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.**

- O posicionamento dos Tribunais Superiores é no sentido de que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
- Este entendimento não representa violação a nenhum princípio constitucional, visto que a questão da legitimidade é tratada como matéria de ordem pública. Assim, não havendo coisa julgada a respeito, entendo ser perfeitamente possível e adequado a aplicação do entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores acerca da questão posta.
- No caso em comento, antes que o feito fosse direcionado aos sócios-gerentes, já havia sido declarada aberta a falência da empresa. Assim, não havendo indícios de dissolução irregular antes da decretação da falência, não há como acolher a pretensão da apelante.
- Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame. O mesmo entendimento vale para a situação prevista no inciso VII do artigo 134 do CTN.
- Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes.
- Apelação do embargante provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-79.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.004346-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ARALCO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

- 1- Não se pode admitir que o mandado de segurança seja utilizado como verdadeiro sucedâneo de ação anulatória de débito.
- 2- Com efeito, a anulação do débito fiscal demanda ampla discussão pelas partes, com a possibilidade de produção de todas as provas em direito admitidas, o que não se revela viável na via estreita do mandado de segurança, a exigir prova documental pré-constituída do direito líquido e certo potencialmente violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública.
- 3- Precedentes do STJ.
- 4- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-71.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.000919-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ABRAO MAUAD FILHO -ME  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. CONSTITUCIONALIDADE. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. JUROS. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. MULTA. LEGALIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.**

1. O artigo 179 da Constituição Federal assegurou às micro e pequenas empresas um tratamento jurídico diferenciado, inclusive com redução da carga tributária, permitindo ao legislador a instituição do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Tributação que não ofende aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

2. A CDA goza dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, permitindo a exata compreensão da origem e do montante da dívida. A forma de cálculo dos juros e dos demais encargos é meramente aritmética e decorre de disposição de lei, não podendo a CDA ser atacada por não conter pormenorizadamente os passos matemáticos necessários para apuração do quanto devido.
3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
4. No que se refere à limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
5. A multa é devida e possui previsão legal.
6. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
7. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-03.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.003452-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : COML/ SANTA CATARINA DE SECOS E MOLHADOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. RECOLHIMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA. PAGAMENTO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É assente na jurisprudência que o mandado de segurança presta-se à postulação do direito à compensação, resguardado ao Fisco o direito de fiscalizar o encontro de contas. Assim, a ação mandamental pode ser utilizada para reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos por antecipação, na sistemática de apuração e pagamento por estimativa, que vieram a se mostrar, posteriormente, ao término do ano fiscal, indevidos, cabendo à Administração o dever de fiscalização quanto à apuração desse indébito e conseqüente encontro de contas.
2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente a partir do término do prazo conferido para essa prática é que tem início o curso do lapso prescricional, entendido portanto como sendo os primeiro cinco (5) anos contados do recolhimento indevido ou a maior e os cinco (5) anos seguintes após o último dia destinado ao Fisco, no caso de homologação tácita, ou do momento em que ocorrer efetivamente a homologação, se anterior ao curso desse prazo.
3. Orientação reafirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça para os tributos recolhidos anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005.
4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Considerando a hipótese concreta, é possível a compensação com quaisquer tributos ou contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal, mediante declaração efetuada pelo contribuinte ao Fisco, acarretando a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação (Leis nºs. 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004).
5. A aplicação de correção monetária e juros de mora sobre o indébito tributário há de ser assegurada, devendo incidir a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, compreensiva de juros e correção monetária. (REsp nº 460.292, relator Ministro João Otávio de Noronha, in DJ de 2/8/2006, pág. 243).
6. A referida taxa deve incidir sobre o indébito apurado em 31 de dezembro de cada ano, vez que nessa data é encerrado o ano fiscal e é possível averiguar que o pagamento inicialmente feito por estimativa veio a se demonstrar excessivo quando do encerramento do balanço anual da empresa. Portanto, somente a partir dessa data incidem a correção

monetária e os juros de mora, não se cogitando da aplicação da Taxa SELIC durante o curso do ano em que se efetuaram os pagamentos que somente posteriormente puderam ser apurados como indevidos.

7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005773-11.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.005773-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPERMERCADO SAKATA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ADRIANO PUCINELLI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDANCIA DA UNIÃO COM O PEDIDO. AUSENCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. LEIS 10.522/2 E 11.033/04 SÃO ESPECIAIS EM RELAÇÃO AO CPC.

1. As leis 11.033/04 e 10.522/02 são regramentos especiais em relação aos dispositivos do CPC. Não é, assim, cabível a condenação da Fazenda em honorários quando esta concorda com o pedido feito em executivo fiscal. O §1º do artigo 19 da Lei 10522/02, que primeiro regulou a matéria, representa típico dispositivo procedimental, incidindo, pois, em todos processos em andamento.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008276-05.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.008276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MENDONCA  
ADVOGADO : DINA MARIA GOSSN PAROLARI e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. SERVIÇO PÚBLICO DE PRESTAÇÃO OBRIGATÓRIA E EXCLUSIVA DO ESTADO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE ÀS TAXAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da CF.

2. O STF, por ocasião do julgamento do RE nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da CF, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da CF).

3. Inaplicável a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, com o intento de afastar a presente cobrança, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos, não alcançando as taxas.
6. Honorários fixados nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, em face da sucumbência recíproca.
7. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003569-76.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003569-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. LEI 8212/91, ARTS. 45 E 46.

1. - A questão central debatida no processo cinge-se à validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91.
- 2- Entretanto, já não há mais discussão possível acerca do tema, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante nº 8,
- 3- É de se ver, inclusive, que os citados dispositivos legais vieram a ser revogados pela Lei Complementar nº 128/2008.
- 4- Assim, mostra-se ilegal a exigência da autoridade fiscal, formulada no ano de 2003, no sentido de que a impetrante apresente documentos justificadores de compensação da CSSL efetuada em 1993 e 1994, eis que ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos para constituição de eventual crédito tributário, nos termos do art. 173 do CTN.
- 5- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-76.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : PERMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA CALCADOS LTDA -ME e outro  
: SILVIO CARVALHO NETO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. SÓCIO. INCLUSÃO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DAS SITUAÇÕES DESCRITAS NO ARTIGO 135 DO CTN. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

**DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE DO STJ. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.**

1. Há que se reconhecer a ocorrência da decadência dos créditos tributários constantes na execução entre os seguintes períodos: 10.09.1992 até 08.03.1996 de créditos definitivamente constituídos em 22.06.2001, restando hígida a cobrança de tributos com vencimentos em 10.09.1996, 10.10.1996 e 08.11.1996.
2. A jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.
3. No caso concreto, não obstante o nome do sócio já venha incluso na CDA, não existem no feito elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN, de modo que a exigência voltada contra o sócio não se sustenta, devendo ser excluído da execução fiscal.
4. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
5. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
6. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
7. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-65.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.003459-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JOAO JOSE AGUERA OLIVER JUNIOR  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PEREIRA RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE DA CDA - PRESCRIÇÃO CONSUMADA : INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
3. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
4. Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.
5. No tocante ao tema amiúde aventado, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
6. No que diz respeito à prescrição, encontra-se contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.

7.A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da DCTF pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, notificado pessoalmente a respeito do lançamento em 19/07/1996.

8.Não tem a inscrição em Dívida Ativa o condão de significar "formalização" do crédito tributário. Este, como expressão econômica, que surge desde a prática do fato, veio de ser formalizado com a declaração do próprio sujeito passivo, suficiente em si para corporificá-lo.

9.Equivocada se tem revelado certa forma de contagem fazendária: a partir do fato e formalizado o crédito, tomando o mesmo seus contornos com a declaração contribuinte, dali por diante passa a fluir o prazo de sua cobrança, de cunho prescricional. Precedente.

10.Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional : ajuizado o executivo em pauta em 11/09/2001, constituído o crédito tributário em 19/07/1996, consumado o evento prescricional para o débito supra citado.

11.Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.

12.Sem sucesso o invocado "prazo decenal", explícito o art. 174, CTN, único a reger o tema e a estabelecer os desobedecidos cinco anos (sem sustentáculo, pois, nem a correntemente proclamada "homologação", a não interferir em diverso do prazo em lei a tanto).

13.Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN. Prejudicados, pois, demais temas levantados em sede de apelação.

14.Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem procedentes os embargos, ante a ocorrência da prescrição, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, em prol da parte embargante, art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-02.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002745-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CILIMBRAS CILINDROS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA AO DIREITO DO QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A adesão ao PAES sem requerimento expresso de renúncia, importa extinção do processo com julgamento de mérito.
2. Sentença mantida, porém por fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a sentença proferida, porém por fundamento diverso, para julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-80.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000547-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TUPAVEL VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PRAZO - TERMO INICIAL - IRREGULARIDADE DA PENHORA - IRRELEVÂNCIA.

1. A irregularidade no ato de penhora - no caso, a ausência de nomeação de depositário - é vício sanável, que não interfere no decurso do prazo para o ajuizamento dos embargos.
2. Precedentes.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-88.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.000528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PIERRE SILIPRANDI BOZZO  
ADVOGADO : PIERRE SILIPRANDI BOZZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : NOVOINVEST CONSORCIOS S/C LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR SER O ASSISTENTE DA MASSA FALIDA PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NA POLARIDADE ATIVA DA AÇÃO

- O MM. Juiz a quo houve por bem extinguir os embargos à execução fiscal opostos pelo assistente da massa falida.
- O apelante em suas razões de apelação, pugna pelo reconhecimento da sua legitimidade para discutir o mérito da ação em seu próprio nome, invocando o disposto no art. 36 do Decreto-lei n. 7.661/45.
- Nos termos do art. 63, XVI, do Decreto-lei n. 7.661/45, o síndico é o legitimado a representar a massa falida em toda e qualquer ação judicial.
- Assim sendo, desponta a ilegitimidade do assistente empresa falida para opor os presentes embargos, podendo, contudo, nos termos do art. 36, "caput", do mesmo diploma legal, intervir no feito na qualidade de assistente, ou seja, auxiliando a parte principal, mas não agir em seu lugar.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-42.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003842-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASTRAL ASSISTENCIA DE SAUDE AO TRABALHADOR S/C LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LINHARES PEREIRA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - UNIÃO A NÃO AFASTAR COM CONSISTÊNCIA AS ALEGAÇÕES DO PÓLO EXECUTADO - ÔNUS CONTRIBUINTE ATENDIDO - INTERVENÇÃO FAZENDÁRIA INSUFICIENTE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE ABALADAS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Carreou o contribuinte guias de recolhimento relativas ao tributo executado, bem assim elucidou ter retificado sua Declaração de Rendimentos, em 18/02/2002, antes do ajuizamento da execução, 02/10/2002.
2. Pessoalmente intimado o Procurador da Fazenda Nacional, deixou de ofertar impugnação, bem assim, instado a produzir provas, nada requereu.
3. Tal não é o papel da Fazenda quando, como nos autos, consistentemente traz o pólo contribuinte comprovantes de pagamento, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer claramente o quadro do contribuinte sobre tal aspecto.
4. Sintomática de falha do próprio Erário, de nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e artigo 1º, LEF (note-se que a presunção de certeza e liquidez da cobrança é que foram elididas, ante as provas ao feito carreadas, não tendo sido decretada a revelia da Fazenda).
5. De modo algum se esteja aqui a se "atestar" pela inexistência de dívida tributária, porém, sim, por se flagrar a Fazenda Pública em cenário no qual não presta o mínimo de informações capitais ao caso vertente, de tudo decorrendo resta abalada, em essência, a certeza ou materialidade do crédito executado, este (um dia então) potencialmente apurável pelo Poder Público, com consistência e clareza, o que a reputar devido, evidente que na medida de seu interesse e em outra relação, pois que resta imperativa a extinção da execução, não logrando a parte apelante afastar com solidez/veemência o que apontado pela apelada.
6. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008423-03.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008423-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CONFECOES NABIRAN LTDA  
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - UFIR : LEGALIDADE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
3. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

4. No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
5. Com referência ao uso da UFIR, nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
6. Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando da prática do fato tributário, a corresponder, até o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do referido acessório, previsto pelo ordenamento jurídico.
7. Lícito se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional, a qual, à ocasião, repise-se, punha-se a um ritmo mesmo "galopante", de quase "hiperinflação" - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
8. O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.
9. Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice à aqui combatida tributação o argumento do uso da UFIR, pois esta claramente fator de pura atualização monetária, ou seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração". Precedente.
10. No tocante aos juros, incorre em equívoco a parte contribuinte ao sustentar devessem fluir a partir da citação, para tanto invocando o civilismo pátrio.
11. Límpida a regra insculpida pelo art. 109, CTN, a reverência do Tributário ao Direito Privado é quanto ao conceito de seus institutos, tanto quanto também se ensejando a decorrente liberdade legiferante tributária sobre os efeitos para esta esfera publicística.
12. Explícito o 161, CTN, em afirmar sujeição a juros a partir da inadimplência.
13. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-37.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.016808-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MODAS ECHELLE LTDA  
ADVOGADO : LUCAS MUN WUON JIKAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - TÊXTIL - OMISSÃO DA INDICAÇÃO COMPOSITIVA - MULTA POR INFRAÇÃO AO ITEM 9.1 DO REGULAMENTO TÉCNICO SOBRE EMPREGO DE FIBRA EM PRODUTOS TÊXTEIS, APROVADO PELA RESOLUÇÃO 04/92 DO CONMETRO - ÔNUS INATENDIDO PELO FISCALIZADO - LEGALIDADE OBSERVADA (RESOLUÇÃO 04/92 E LEI 5.966/73) - DEBATE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ACERCA DA INDUSTRIALIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO

1. Sem sucesso aventado "cerceamento", pois a incumbir ao próprio apelante diligenciar à cata dos elementos que repute capitais a seus interesses, dotado que é de Advogado provido de suficientes poderes, deste seu Estatuto (OAB), para acessar o quanto necessário, em Juízo e fora deste.
2. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata claramente a insuficiência do argumento da parte recorrente, embargante originário, no sentido de

que não infringiu a norma implicada, Resolução Têxtil nº 04/92, a vedar a comercialização de produtos têxteis sem a precisa identificação compositiva, em seus produtos expostos à venda.

3. Efetivadas a apreensão e autuação, com sua identificação em irregularidades, nada aduziu a parte aqui apelante, em plano administrativo, que afastasse a transgressão às normas metrológicas, limitando-se a sustentar o cerceamento de defesa por não estar a Execução Fiscal instruída com o Auto de Infração e cópias do processo que lhe deram ensejo

4. Não se está, de se destacar, a debater a condição de fabricante, que rebate a parte recorrente, mas de comerciante de produtos cuja identificação, como visto, revela-se de rigor, a bem do acesso dos consumidores a seu elementar direito de informação, até para comparação e compreensão, além de simplificar a responsabilização por eventuais divergências.

5. Muda a parte recorrente o foco em relação à autuação, realizada não em função da industrialização, insista-se, mas da comercialização, esta não negada pela mesma e alvo do trabalho fiscal debatido.

6. Decorre límpido que descuidou a parte apelante de manter seu produto em conformidade com normas diretamente voltadas ao exercício do direito de informação, em prol do (incontável) público consumidor, relativamente aos produtos envoltos no caso vertente.

7. Improvido o apelo embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022772-11.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.022772-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NATURALIS ALIMENTOS NATURAIS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA BARACHO

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO COMPROVADO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Comprovado o pagamento da dívida exigida, impõe-se o reconhecimento da extinção do crédito tributário.
2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025278-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.025278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CRX IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL.**

1. A adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na Lei n. 10.684/2003, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 15 da Lei n. 10.684/2003). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.
2. O ato de adesão ao PAES é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.
3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.
5. O valor relativo aos honorários já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
6. Apelação da Embargante a que se nega provimento e apelação da Fazenda Nacional provida; embargos à execução extintos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Embargante, dar provimento à apelação da União Federal e julgar extintos os embargos à execução, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027021-05.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.027021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MOURA E SANTOS LTDA  
ADVOGADO : CELIO SIQUEIRA MACHADO e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL EM FACE DO CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
- Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031761-06.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.031761-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPOS IMBE LTDA  
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido da possibilidade de se alegar, em embargos, compensação dos débitos exigidos em execução fiscal, desde que o procedimento tenha sido realizado anteriormente à propositura da execução fiscal.
2. Necessidade de produção de prova tendente a comprovar a compensação alegada pelo contribuinte. Julgamento prematuro do processo que dá ensejo à anulação da sentença proferida.
3. Apelação provida para anular a sentença e determinar a abertura de prazo para as partes especificarem as provas que pretendem produzir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da recorrente para anular a sentença proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061448-28.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.061448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ANTONIO RECHE CANOVAS  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE EM FACE DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

1. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
3. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
4. Não havendo elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, é prematura a inclusão dos responsáveis legais no pólo passivo da demanda.
5. Nulidade da penhora do imóvel da esposa do embargante
6. Precedentes desta Corte e do STJ.
7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047340-76.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.047340-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FUNDACAO ESCELSA DE SEGURIDADE SOCIAL ESCELSOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.08763-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - LEVANTAMENTO JUDICIAL DE DEPÓSITOS ORDENADO EM DETIDA OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DOS AUTOS, ASSIM INOPONÍVEIS DISCUSSÕES EXTERNAS E INCERTAS, OBJETIVAMENTE APARTADAS DA FINAL SOLUÇÃO ATRIBUÍDA AO FEITO, DE ONDE TIRADO O PRESENTE RECURSO - ACERTO DO DECISÓRIO AGRAVADO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Revela o cenário dos autos agiu com acerto o r. texto judicial agravado, ao ordenar levantamento nos termos do quanto em definitivo julgado naquela causa.
2. Agiu o E. Juízo *a quo* aos limites do feito sob sua jurisdição, portanto dentro da processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, assim não se sustentando busque a parte agravante por "amarrar" a tudo a situações externas à causa debatida e incertas, quando sabidamente a desfrutar, então se o caso, de mecanismos de cobrança a tanto.
3. De rigor se põe o improvimento ao presente agravo de instrumento.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051656-35.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.051656-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.00276-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO COM O FITO DE DISCUSSÃO SOBRE DADO TRIBUTO - COM A FINAL VITÓRIA CONTRIBUINTE, LEVANTAMENTO QUE A OBSERVAR CORREÇÃO A MESMA QUE EXPERIMENTARIA O PRÓPRIO TRIBUTO EM QUESTÃO - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO - IMPROVIDO O RECURSO DO PARTICULAR, POR "AMPLIAÇÃO" A TANTO

- 1 - Põe-se em objetivo desencontro a parte recorrente, vênias todas, com seu propósito atualizador, com efeito.
- 2 - Destinando-se o instituto da correção monetária a ceifar os efeitos da desvalorização do dinheiro, em função do decurso do tempo, destinado o depósito efetuado a discutir por tributo, desde o início a todos os litigantes repousa claro três os desfechos admissíveis a tanto, quais sejam, de completa derrota contribuinte, de inteiro sucesso fazendário ou um meio termo a isso, de conseguinte não guardando sentido nem substância se dê correção que não guarde equiparação exatamente com a efetuada sobre o tributo que se debate.

3 - Acaso se imagine índice diverso do que praticado, tornar-se-á autêntica "aplicação financeira" ( ... ) a realização de depósito judicial, onde o contribuinte depositante então, a final, se vencedor, "resgatará" não aquilo que, em situação inversa, receberia o Fisco, mas montante superior que ao do próprio tributo combatido, somados capital e dito acréscimo, autêntico desatino, quando mínimo, mais uma vez vênias todas ...

4 - Nenhum reparo a sofre o r. texto judicial recorrido, de rigor se põe o improviamento ao recurso em mira.

5 - Improviamento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052788-30.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.052788-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : JOSE FRUTUOSO  
ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.12587-5 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSENTE COMUNICAÇÃO AO E. JUÍZO A *QUO* EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, JÁ AO TEMPO DE VIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 526, CPC - PRECEDENTES - NÃO-CONHECIMENTO RECURSAL

1. Ao tempo da interposição recursal em questão, já vigorava redação explícita, nos termos do parágrafo único do artigo 526, CPC, a qual a firmar inadmissibilidade ao agravante, que não comunicar a interposição perante o E. Juízo *a quo*, forte (absoluto, mesmo) o cunho retratatório que a medida a ensejar, de comunicação, a tornar assim até inócua a intervenção pretoriana recursal. Precedentes.

2. Incontroverso não comunicou a parte agravante à origem sobre o seu agravo de instrumento, no prazo em lei estatuído e sob tão severa cominação, impõe a processual legalidade, inciso II, artigo 5º, Lei Maior, pois, o não-conhecimento do presente recurso, nos termos da v. jurisprudência pátria.

3. Não-conhecimento do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305981-52.1994.4.03.6102/SP

2004.03.99.002564-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IRBO IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro  
: MAICOW LEÃO FERNANDES  
No. ORIG. : 94.03.05981-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS GERADOS PELO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO À ELETROBRÁS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR NÃO EXORBITANTE.

1. Não há, no caso da correção monetária dos créditos gerados pelo empréstimo compulsório à Eletrobrás, incidência de imposto de renda pela indisponibilidade econômica e jurídica dos referidos créditos.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, baseada na apreciação equitativa do juiz, não está adstrita aos percentuais e tampouco à base de cálculo prevista no § 3º do mencionado artigo.
3. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00248 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012483-77.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO  
: COOPERCITRUS  
ADVOGADO : REGINALDO MARTINS DE ASSIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00008-1 1 Vr OLIMPIA/SP

## EMENTA

MULTA POR INFRAÇÃO ÀS LEIS DO TRABALHO. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 85 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. MULTA DESCONSTITUÍDA.

1. A prestação de horas extraordinárias e a compensação de jornada estão reguladas no art. 59 e §§ da CLT.
2. É admissível a compensação de jornada de trabalho por meio de acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva, nos termos da Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Caso em que o acordo individual de compensação de jornada respeitou os parâmetros legais.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00249 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012484-62.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO  
: COOPERCITRUS  
ADVOGADO : REGINALDO MARTINS DE ASSIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 98.00.00008-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

MULTA POR INFRAÇÃO ÀS LEIS DO TRABALHO. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 85 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. MULTA DESCONSTITUÍDA.

1. A prestação de horas extraordinárias e a compensação de jornada estão reguladas no art. 59 e §§ da CLT.
2. É admissível a compensação de jornada de trabalho por meio de acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva, nos termos da Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Caso em que o acordo individual de compensação de jornada respeitou os parâmetros legais.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00250 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012485-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO  
COOPERCITRUS

ADVOGADO : REGINALDO MARTINS DE ASSIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 98.00.00008-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

MULTA POR INFRAÇÃO ÀS LEIS DO TRABALHO. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 85 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. MULTA DESCONSTITUÍDA.

1. A prestação de horas extraordinárias e a compensação de jornada estão reguladas no art. 59 e §§ da CLT.
2. É admissível a compensação de jornada de trabalho por meio de acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva, nos termos da Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Caso em que o acordo individual de compensação de jornada respeitou os parâmetros legais.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013402-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013402-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

: RODRIGO LEANDRO MUSSI

: THYRSO DE CARVALHO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00006-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. REABERTURA DE PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a execução fiscal, cujo processamento se submete ao regime de norma especial - Lei nº 6.830/80 -, não contempla a reabertura de prazo para embargos no caso de substituição, redução ou ampliação de penhora." (AGA 200301496147. Rel. MIn. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. DJ 06/09/2004).

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00252 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305290-96.1998.4.03.6102/SP

2004.03.99.014599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARCIA REGINA FREIRE

ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.05290-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O EX-SÓCIO EM FACE DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

1. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).

2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.

3. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

4. Nulidade da penhora.

5. Precedentes desta Corte e do STJ.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à Remessa Necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00253 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017071-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017071-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PASSARIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS  
ADVOGADO : NEIDE CANELLA IENNE  
No. ORIG. : 99.00.00422-5 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: INOCORRÊNCIA.

1. Inocorrência de omissão no v. Acórdão embargado.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017476-66.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017476-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CERAMICA SANTA IZABEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
No. ORIG. : 01.00.00051-1 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - AFASTADA A AVENTADA NULIDADE DA CDA - SELIC : LEGALIDADE - MULTA TRABALHISTA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA (CCB ENTÃO VIGENTE, VINTE ANOS) - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. No tocante à suscitada intempestividade do apelo fazendário interposto, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal, LC 73/93, não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial ou via Correios.
2. Inocorrida a intimação pessoal do Procurador da exequente, assim de rigor o reconhecimento da tempestividade da apelação interposta.
3. Firmado envolver o caso em tela a cobrança de pena pecuniária ou multa, oriunda de comando normativo da CLT (fato incontroverso), sob a alegação de descumprimento a preceitos ali inseridos - observa-se existir, sim, tratamento específico para o exercício do direito de ação (exigibilidade de um direito), quando presentes Dívida Pública Ativa Tributária e Dívida Pública Passiva, bem como não contemplar o Direito Pátrio regra específica para o prazo de exigibilidade ou acionabilidade hábil à cobrança de dívida Pública Ativa não-tributária.
4. A Dívida Pública Ativa Tributária (art. 2º, "caput", §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80 - L.E.F.), oriunda de crédito tributário (art. 139, CTN), está envolta em prazo para ser formalizada (lapso de índole decadencial, art. 173, CTN) e prazo para ser cobrada ou exigida, mediante ação pertinente (art. 174, do mesmo "Codex", bem como súmula nº 153, E. T.F.R., aqui já trazida a contexto), equivalentes a sucessivos cinco anos.
5. Já a Dívida Pública Passiva, ou seja, o crédito titularizado pelos particulares e tendo o Estado como devedor, encontra-se envolta em prazo para sua dedução, de modo específico, de cinco anos, conforme art. 178, §10, inciso VI, C.C.B. de 1917 (hoje sem equivalência específica, aliás, no elenco do art. 206, do CCB vigente).
6. Ilustrando-se segundo o civilismo vigente ao tempo dos fatos sob julgamento, se o Fisco ou Fazenda Pública fosse devedor, seus credores teriam cinco anos para acioná-lo, enquanto que, se aquele é credor de tributos impagos voluntariamente pelos contribuintes, terá lapsos, independentes e sucessivos, de cinco anos para formalizar o crédito e para exigi-lo, administrativamente e judicialmente (arts. 173 e 174, C.T.N.).
7. Examinadas as regras correspondentes ao caso sob análise, extrai-se inexistir prazo específico, localizado, como nas outras duas situações, para se delimitar o tempo que tem a Fazenda Pública para acionar sujeitos passivos relativos à cobrança de Dívida Pública Ativa não-tributária, o que conduz, necessariamente, ao regime-regra, encartado pelo art. 177, C.C.B. (presente e eficaz ao tempo dos fatos) segundo o qual, inexistindo previsão a respeito, de modo específico

ou peculiar, prescrevem as ações pessoais (como a em tela) em vinte anos, inexistindo, outrossim, fixação distinguida de tempo para a formalização da dívida (sua materialização, pela via de auto-de-infração ou notificação fiscal de débito), esta de matiz caduciário ou decadencial, para os tributos.

8. Reduzido dito lapso para dez anos, nos termos do correlato art. 205, CCB, contudo inaplicável pelo motivo já reiterado, de que os fatos antes se deram, bem assim porque a própria nova Codificação civilística manda preservarem-se os prazos mais extensos, se em curso estivessem, consoante art. 2028.

9. Tendo a fiscalização da embargada apurado prática infracional às regras trabalhistas, decorreu de tanto a imposição de multa ou penalidade pecuniária, datada a notificação do Auto-de-Infração de 15/09/1995, a qual, não saldada pela ora embargante, ocasionou sua inscrição como Dívida Pública Ativa não-tributária (L.E.F., art. 2º, "caput"), ajuizada a execução em 25/09/2000, portanto, do prazo prescricional a que se submete referida cobrança (20 anos).

10. Por terem regimes jurídicos próprios, distintos, os créditos decorrentes de Dívida Pública Ativa tributária e os de Dívida Pública Ativa não-tributária, o tema "prescrição", em debate, fica a depender da presença, ou não, de regras inerentes ao instituto.

11. Sujeitam-se a prazos quinquenais, decadencial e prescricional, os créditos tributários, acarretadores de Dívida Pública Ativa Tributária (arts. 173 e 174, C.T.N., e art. 2º, "caput", Lei 6.830/80), enquanto a prazo quinquenal prescricional o lapso para cobrança, pelos particulares, de Dívida Pública Passiva, "ex vi" do estabelecido pelo art. 178, §10, inciso VI, C.C.B. de 1917.

12. Inexiste prazo em destaque ou específico para a dedução de cobrança, pelo Poder Público, de Dívida Pública Ativa não-tributária, o que implica na incidência, inafastável, do quanto previsto pelo art. 177, daquele CCB, então vigente ao tempo da cobrança combatida, fixador de prazo vintenário prescricional, configurador do regime-regra para a intencionalização de ações pessoais, como a em exame.

13. Por se vergar, desde sua gênese, a regime jurídico próprio, distinto do afeto à Dívida Pública Ativa tributária, a Dívida Pública Ativa não-tributária em abordagem, sobre não se envolver em lapso decadencial explícito para sua formalização, também não tem, em relação a si, previsão sobre o prazo prescricional para sua exigência, incidente o lapso de vinte anos, prescricional (art. 177, C.C.B. de 1917), constata-se não ter o mesmo se consumado, ao se comparar a data dos fatos (nem sequer aqui se necessitando computar, com efeito, a suspensão disposta pelo § 3º do art. 2º, LEF). Precedente. Afastado o evento prescricional.

14. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.

15. Em relação à aventada mácula que a recair sobre a penhora (excesso), sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente. Precedente.

16. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, ausente cópia sua nos autos.

17. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

18. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

19. No tocante ao tema aventado, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.

20. Em sede de SELIC, a revelar dívidas com vencimento cujo inadimplemento se protrau no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Portanto, na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento consolidado pelo C. STJ. Precedente.

21. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem improcedentes os embargos, sujeitando-se a parte contribuinte ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em favor da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018610-31.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.018610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ENAQUE VIEIRA FEITOZA e outros  
: IND/ E COM/ DE CALCADOS BRAUNA LTDA -ME  
: ANTONIO VIEIRA FEITOZA  
ADVOGADO : LUIZ MARCOS BONINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00008-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - LEI Nº 8.009/90. APELAÇÃO PROVIDA.

- Entendo que restou comprovada a impenhorabilidade do imóvel de Matrícula nº 5.673, com supedâneo no benefício previsto na Lei nº 8.009/90, posto que a embargante logrou êxito em comprovar que o bem é utilizado como residência familiar.

- A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

- Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

- Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

- Os documentos colacionados aos autos, como cópia de sentença em outro processo que o imóvel foi reconhecido como bem de família (fls. 04/08), bem como a Certidão do Sr. Oficial de Justiça que, discrimina todos os móveis no interior da residência (fls. 52, 53 e 84), comprovam o uso residencial do imóvel, autorizando o reconhecimento da impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90.

- Apelação do embargante provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018667-49.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.018667-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ONOGAS S/A COM/ E IND/  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO  
No. ORIG. : 99.00.00130-8 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INMETRO - BOTIJÕES DE GÁS COM DEFEITO : CONSTATAÇÃO VIGOROSAMENTE SUFICIENTE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE

1. Defendendo-se a parte autuada é dos fatos, suficiente a tramitação por seu teor.

2. Sem trazer elementos que demonstrem a não-configuração de infração às normas metrológicas, vem a parte apelante, em esfera judiciária, sustentar tão-somente aspectos legais e formais.

3. Limita-se a aduzir que os cilindros não apresentavam divergências entre o valor nominal e o real da tara acima do limite previsto legalmente, bem como que, em razão das várias pinturas efetuadas, houve dificuldade na visualização da anotação do valor nominal da tara nos botijões.

4. Com relação à amplitude sustentação de que a equidade autorizada pela norma, com permissão de aproximação do valor da tara de 0,05 quilogramas (art. 2º, alínea "b", da Portaria 40/67 - INPM, fls. 70), deve ser interpretada conjuntamente com a tolerância de divergência, entre o valor nominal e o valor real da tara, em nível inferior ou igual a 1%, art. 1º, da mesma.

5. Este o teor de ditos preceitos: "Art. 1º - Ficam as empresas distribuidoras de gás liquefeito de petróleo obrigadas a remarcar, de forma clara e indelével, em baixo relevo, o valor nominal da tara nos botijões e cilindros condicionadores de gás, sempre que a gravação existente não permita fácil e perfeita leitura, bem como quando o valor real das taras difira de mais de 1% do seu valor nominal. "Art. 2º - A identificação deve ser: (...) b) dada com aproximação de 0,05 quilogramas."

6. Tais premissas não podem ser interpretadas cumulativamente. A autorização de que a remarcação do valor nominal da tara ocorra apenas quando houver divergência superior a 1% é distinta da possibilidade de aproximação do peso em 0,5 quilogramas, pois cada preceito com objetos diversos. Assim, quando déficit real da totalidade de conteúdo for superior ao percentual autorizado, deve-se proceder à remarcação, isto sem que seja possível a aplicação deste percentual sobre o valor com a aproximação permitida. Observe-se que são normas que se encontram em dispositivos distintos, versando uma sobre circunstâncias em que obrigatória a remarcação, ao passo que outra, acerca da identificação do produto. Uma norma não conjuga a outra, pois assim não positivado e, ademais, porque, sendo normas de equidade, a interpretação para sua aplicação deve ser restritiva.

7. No que se reporta à falta do valor nominal da tara, o próprio embargante admite a irregularidade, quando busca justificar a ilegitimidade de seu valor, aduzindo esta como decorrente das sucessivas pinturas dos botijões.

8. A alegação de futura requalificação dos botijões não elide a responsabilidade, apenas a confirma.

9. Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

10. Dado o cunho extremamente dinâmico do consumo de gás de petróleo liquefeito no País, no qual um mesmo botijão de gás facilmente pode vir a servir a uma infinidade de consumidores, sucessivamente, em pouco tempo, inoponível se afigura a afirmação de que o reparo superveniente traduziria a sanatória do problema, ao ponto de sua desconsideração, pois a não prejudicar consumidores.

11. Revela-se patente o prejuízo potencial à difusa gama de pessoas que se valem do fogão a gás para preparar diariamente seus alimentos, máxime em se considerando que se desconheça, como é fato, há quanto tempo já se encontrava a padecer daquele mal enfocado vasilhame.

12. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.

13. Improvido o apelo embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021755-95.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021755-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ANTONIO LUIZ PICOLO PRIMO espolio  
ADVOGADO : ADELFO VOLPE  
REPRESENTANTE : MARINA CAVALCA PICOLO  
ADVOGADO : ADELFO VOLPE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PICOLO E PICOLO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 98.00.00096-9 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - SÓCIO A NÃO EVIDENCIAR AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA ARGUIR DE BEM DE

FAMÍLIA, ESTE CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA PÚBLICA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não atende a parte embargante, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente. Precedentes.
2. Não logrou a parte embargante evidenciar não estava Antônio Luiz na condição de sócio gerente ao tempo da eventual dissolução irregular da empresa (consoante certidão de fls. 07, verso, da execução, a empresa não estava em atividade), pois ausente a alteração contratual, registrada na Junta Comercial, a firmar sua formal retirada da sociedade, elementar para o caso vertente.
3. Quanto à ausência do nome do responsável tributário no título exequendo originário, a denotar a desnecessidade de imperativa inserção prévia, com a inicial executiva, do nome também dos responsáveis tributários no título exequendo, o próprio CTN, consoante assim limpidamente disposto através da segunda parte do inciso I de seu art. 202.
4. O fenômeno da transferência do gravame tributário do contribuinte pessoa jurídica para seus responsáveis tributários, representantes legais ao tempo dos fatos jurídicos ocorridos, como antes aqui firmado, somente a dinâmica do executivo, como dele se extrai, é que ensejou a localização de sócio(s) no pólo passivo da demanda executória.
5. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
6. Matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, constata-se legitimado o espólio, quanto ao pleito para reconhecimento de bem de família, destacando-se que aquele a ser representado pela viúva e inventariante do executado. Precedente.
7. Extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do bem imóvel quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.
8. Carreou o pólo particular conta de energia elétrica com endereço do imóvel constrictado, fls. 114, conta de água, fls. 115, bem como a estar declinado na certidão de óbito, fls. 119, e na processo de inventário, justamente o bem que se busca livrar de penhora, fls. 122.
9. Em nenhum momento a Fazenda Pública coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.
10. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
11. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
12. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, unicamente com o fito de se reconhecer a impenhorabilidade do imóvel sito à Rua Professora Lydia Helena Frandsen Sthur, nº 251, Centro, Birigui/SP. A título sucumbencial, remanesce o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União e, em favor do particular, fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado (R\$ 3.006,07 em 2002), com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso, ante a causalidade fazendária na constrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022323-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : THOMAZINHO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00005-2 1 Vr MARACAI/SP  
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
- A partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.
- Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039888-29.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.022395-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : SATO COMPANY COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : HIDEYO SAKURAI  
No. ORIG. : 96.00.39888-7 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA. PREVISÃO CONTRATUAL.

1. Em tema de responsabilidade contratual vigora a conhecida cláusula "pacta sunt servanda", segundo a qual os contratos, por fazerem lei entre as partes, devem ser fielmente cumpridos.
2. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária, segundo índices oficiais (art. 389 do CC/02 e art. 1056 do CC/16).
3. A Cláusula 7.3 do Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre as partes dispõe, expressamente, que ocorrendo atraso no pagamento o valor devido será atualizado de acordo com o IGP-M ou outro índice oficial que venha a substituí-lo, acrescido de multa de 10% e juros de 0,033% ao dia, sobre o valor atualizado.
4. Tal previsão, por não implicar onerosidade excessiva (o IGP-M da FGV, por exemplo, é o índice de referência para os principais contratos financeiros, bem como para os de aluguel), há de ser observada, afastando-se a incidência meramente supletiva do Provimento nº 26/01 da COGE 3ª Região, na medida em que aplicável apenas aos cálculos de liquidação nas ações judiciais.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00260 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022803-89.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022803-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE LIMEIRA SAAE  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00780-6 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS E JULGADOS ATÉ SENTENÇA PELA E. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL - EXECUÇÃO ENTRE MUNICÍPIO/CREDOR E SUPERVENIENTE UNIÃO/DEVEDORA (ADJUDICAÇÃO DO BEM EM DÍVIDA) : NATUREZA DA EXECUTADA A IMPOR PROCESSAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA QUE A CULMINAR NA ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS DECISÓRIOS - PROVIDOS APELO DA UNIÃO E REEXAME

1. Com a localização da União como executada do Município em questão, em razão da superveniência de adjudicação desta sobre o imóvel devedor ao Serviço de Água e Esgoto naquela urbe credora, a partir de dito evento, consumado por meio do redirecionamento pedido conforme fls. 13 do apenso, subseguido pela citação fazendária (sem penhora, fls. 30, de referido feito), o ajuizamento em questão se põe a merecer, desde sua gênese, enquanto embargos ao executivo fiscal municipal em questão, processamento perante a Justiça Comum Federal, nos termos da v. jurisprudência. Precedentes.
2. Afigura-se ausente fundamental delegação legislativa ao exercício jurisdicional estadual sobre a causa, cuidando o inciso II do art. 15, Lei 5.010/66, de figura inversa, execuções fiscais enquanto a União credora.
3. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, vital se revela a anulação de todos os atos decisórios ao feito produzidos, por absolutamente incompetente o E. Juízo Estadual a tanto, Súmula 150, E. STJ, *verbis*, oportunamente então rumando a causa para a C. Subseção Judiciária que a abranger a urbe de trâmite originário ao embargado executivo, prejudicados demais temas suscitados. Precedentes.
4. Provimento à remessa e ao apelo, com a decorrente anulação dos atos decisórios ao feito produzidos, na forma aqui estatuída.
5. Provimento à remessa e ao apelo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa e ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802066-15.1997.4.03.6107/SP

2004.03.99.023445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS ISSAMU HONDA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 97.08.02066-4 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO DL 1025/69.

- O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, diz a Jurisprudência que tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553317-80.1998.4.03.6182/SP  
2004.03.99.023858-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 98.05.53317-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NÃO INDICAÇÃO DO NÚMERO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO QUE IMPEÇA A DEFESA DO EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. O juiz "*a quo*" entendeu por bem reconhecer a nulidade do título executivo pela ausência, na CDA, do número de inscrição na dívida ativa.
2. O vício referido não trouxe qualquer dificuldade à defesa do executado, considerando-se que a CDA permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida. Deve-se, em casos como este, ter-se em conta a instrumentalidade das formas no sistema processual brasileiro. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (*RESP 812282, Rel. Min. Luiz Fux*).
3. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024537-75.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.024537-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SUPERMERCADO MARTORELLI LTDA e outro  
: YONE ANTONIA MARTORELLI MESTRINER  
ADVOGADO : MARISA JULIA SALVADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00006-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - IMPENHORABILIDADE APENAS DO IMÓVEL URBANO, NÃO DO RURAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, ARTIGO 21, CPC, INCONFIGURADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. Claramente a apelação interposta, no que pertinente ao aduzido incêndio, que impossibilitou a oferta de Livros à Fiscalização, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial, § 2º, do artigo 16, LEF (basta singelo cotejo entre a peça vestibular, com o teor do recurso interposto).
3. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo embargante/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4.Em relação ao imóvel rural, tropeça em suas próprias palavras a parte recorrente, pois límpido que o bem guerreado não preenche os requisitos previstos em lei, para a desejada impenhorabilidade, art. 5º, XXVI, Carta Política, e art. 649, X, CPC, vigente ao tempo dos fatos.

5.O imóvel rural não é o único da parte recorrente nem é trabalhado pela família, tendo sido apurado, em Primeira Instância, que a embargante Yone reside em imóvel residencial urbano, bem este, por tal condição, livrado de penhora.

6.Nos termos do pedido deduzido na prefacial, objetivou a parte embargante o reconhecimento de prescrição, a impenhorabilidade do imóvel rural e do imóvel urbano, tendo sido reconhecida pela r. sentença unicamente a existência deste último,.

7.Em termos percentuais mais de cinquenta por cento, do que originariamente pleiteado pelo postulante, restaram de insucesso, portanto logrou a União êxito em maior porção na demanda, por tal motivo a não merecer alteração o desfecho sucumbencial.

8.Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Parcial procedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024970-79.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024970-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CLAUDEMIR ANTONIO MUNHOZ GARCIA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VOLTARELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CONSTRUTORA LG LTDA e outro  
No. ORIG. : 00.00.00008-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

- O posicionamento dos Tribunais Superiores é no sentido de que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

- Este entendimento não representa violação a nenhum princípio constitucional, visto que a questão da legitimidade é tratada como matéria de ordem pública. Assim, não havendo coisa julgada a respeito, entendo ser perfeitamente possível e adequado a aplicação do entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores acerca da questão posta.

- No caso em comento, antes que o feito fosse direcionado aos sócios-gerentes, já havia sido declarada aberta a falência da empresa. Assim, não havendo indícios de dissolução irregular antes da decretação da falência, não há como acolher a pretensão da apelante.

- Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame. O mesmo entendimento vale para a situação prevista no inciso VII do artigo 134 do CTN.

- Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes.

- Apelação do embargante provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301523-15.1998.4.03.6108/SP  
2004.03.99.025429-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS  
APELADO : VIDRARIA SANTA RITA LTDA  
ADVOGADO : JOAO RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 98.13.01523-3 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - VINCULAÇÃO REGISTRAL EM DESCOMPASSO COM A ATIVIDADE PREPONDERANTE (APROVEITAMENTO DE SUCATA DE VIDRO, A QUAL É DERRETIDA E TRANSFORMADA EM GARRAFAS) - ÔNUS DEMANDANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1 - Como se extrai dos autos, desejando a parte demandada, junto à empresa postulante, por cobrança de receita atinente a sustentada vinculação perante o Conselho em questão, claramente não se evidenciou nos autos que dita empresa se enquadre como uma atividade sujeita ao seu controle fiscalizatório, tendo aquela por objeto social o aproveitamento de sucata de vidro, a qual é derretida e transformada em garrafas, não utilizando para esse processo fórmulas químicas ou necessitando de projeto técnico.

2 - Do quanto carreado ao feito, limpidamente resulta a consistente evidência de não-enquadramento da atividade em pauta à área sujeita ao crivo do CREA - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, com a consequente não-sujeição ao pagamento da receita em foco, a assim então elidir a cobrança em pauta: límpida sua cabal falta de relação, junto ao Conselho em tela, como ali sinalizado.

3 - O cenário dos autos de modo algum se põe a defletir predominância, em sua atividade principal, como submetida ao CREA, como exigido pelo art. 1º, da Lei 6.839/80, c.c art. 27, da Lei 5.517/68.

4 - Diante da clareza do quadro dos autos, resta patente não está a parte pretendente a infringir a legislação supra mencionada.

5 - A ilegitimidade se extrai da conduta da parte demandada, de exigibilidade da cobrança que, ademais, não denota precisa observância ao dogma da legalidade dos atos administrativos, art. 37, *caput*, CF.

6 - Não prospera a argumentação do pólo postulado, de que o exercício profissional, existente de forma predominante na empresa, seja relacionado à Engenharia.

7. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00266 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049820-07.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.026550-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : J MACEDO S/A e outro  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA  
: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW  
SUCEDIDO : LAPA ALIMENTOS S/A

APELANTE : J MACEDO ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)  
: J MACEDO ALIMENTOS S/A filial  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA  
: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW  
APELANTE : ENCAL EMPRESA NACIONAL DE CLASSIFICACAO E ANALISE LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.49820-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS - LICITUDE CONSAGRADA DESDE O E. STF E O C. STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDOS OS APELOS FAZENDÁRIOS E A REMESSA OFICIAL, PREJUDICADO O APELO DEMANDANTE

1. Pacificam a E. Suprema Corte e o C. STJ, tanto quanto esta E. Corte Regional Federal, há muito, pela licitude da exação combatida, respeitados que se puseram os valores exatamente atacados, como a estrita legalidade tributária (inciso I do art. 150, Lei Maior, c.c. art. 97, CTN) e da indelegabilidade de funções do Poder Soberano, art. 2º, mesma Carta Política. Precedentes.

2. Criada a taxa em foco por meio de lei, consoante o ordenamento então presente ao sistema, todos os elementos estruturais ao tributo em prisma ali vieram positivados, de modo que o exercício jus-normativo, que realizado pelo Executivo, deu-se em estrita consonância com aquele próprio ordenamento de lei, aliás, pontuando com razão, a v. jurisprudência aqui antes recordada, deu-se imposição sob valores inferiores aos em lei autorizados.

3. Transferível a capacidade tributária ativa, como a o autorizar o art. 7º, segunda figura, CTN, também sem mácula dita angulação, tanto quanto cumprido em suficiência o perfil de taxa, isso sim, nos termos da estrutura impositiva de lei sob exame, art. 77, CTN, inconfundível com figuras tributárias outras, como os aventados impostos, logo aqui também ruindo implicação almejada para com o âmbito da residualidade estampada no inciso I do art. 154, Texto Supremo.

4. De rigor se põe a reforma da r. Sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor (meio-por-meio) de cada qual dos originários réus, assim providos os apelos destes, prejudicado o apelo da parte autora.

5. Provimento à remessa oficial e aos apelos da União e da ENCAL, prejudicado o apelo demandante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e aos apelos da União e da ENCAL, julgando prejudicado o apelo demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034781-67.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.028106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ISABEL CRISTINA MAZZUCATTO DE PAULA e outros  
: IARA LUCIA MORRONE  
: INES MARCAL DE CARVALHO CAETANO DE MELO  
: IRANI APARECIDA FARHAT SERRANO  
: IRACI LEANDRO DOS SANTOS  
: IRACEMA RIBEIRO MORAES FRADE  
: IRENE DOMINGUES BUSO  
: IRMA CANDIDA FERREIRA  
: IRINEU CASTRO  
: IRIS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FEDERACAO DOS SINDICATOS DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CIDINEY CASTILHO BUENO e outro  
APELADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES NETO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CRISTINA MAURA R SANCHES MARÇAL FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL  
No. ORIG. : 97.00.34781-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL DENTRO DO PRAZO LEGAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As medidas cautelares visam a assegurar a utilidade do bem da vida pleiteado no processo principal, a resguardar e não a satisfazer a própria tutela jurisdicional buscada na ação principal.
2. A jurisprudência reconhece a existência das cautelares satisfativas, mas as admite apenas em situações absolutamente excepcionais, como por exemplo, antecipação de provas, protesto, notificação, não se enquadrando o caso sob nossos cuidados em nenhuma destas hipóteses.
3. Se a ação principal não foi proposta dentro do prazo legal, a teor dos artigos 806 e 807 do CPC, é de ser extinta a presente medida cautelar.
4. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00268 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0273693-48.1980.4.03.6100/SP  
2004.03.99.029689-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CONGER S/A EQUIPAMENTOS E PROCESSOS  
ADVOGADO : JUELIO FERREIRA DE MOURA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.02.73693-4 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo contra a negativa de seguimento a agravo de instrumento deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030417-48.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030417-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : TINNY COM/ DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO MOREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00169-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A dívida refere-se aos anos base de 1994 e 1995, tendo ocorrido a inscrição em 1999.

2. Conforme informação prestada pela parte, a ordem judicial que determinou a citação deu-se em 21 de novembro de 2000.

3. Não há que se falar na ocorrência da decadência ou da prescrição, uma vez que se deve contar primeiro o período de decadência, entre o vencimento do débito e a inscrição definitiva, para, após, contar-se o período prescricional, no caso entre a inscrição e a data do despacho que ordenou a citação, vez que o débito exigido é de natureza não-tributária (decorrente de não cumprimento de obrigação acessória), não tendo assim sido percorrido o quinquênio prescricional.

4. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00270 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001052-21.1995.4.03.6100/SP  
2004.03.99.032453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MANIKRAFT GUAIANAZES IND/ DE CELULOSE E PAPEL LTDA  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111  
No. ORIG. : 95.00.01052-6 24 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPC, ART. 557. PIS. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- O prazo para pleitear a restituição ou a compensação de tributo é de cinco anos a contar do recolhimento indevido, conforme determina o art. 168 do Código Tributário Nacional.

- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602845-23.1998.4.03.6105/SP  
2004.03.99.033787-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCY LTDA  
ADVOGADO : CELINO BENTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANNECCHINI e outro  
No. ORIG. : 98.06.02845-7 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Com relação à alegação de cerceamento de defesa, pois seria necessária a produção de prova pericial, bem assim o depoimento pessoal do representante da parte embargada, esta não merece prosperar.
- 2.Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a produção de prova pericial, nem o depoimento pessoal. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a produção de prova pericial.
- 3.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 4.Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 5.Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
- 6.Revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 7.Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
- 8.Consoante a singularidade do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante.
- 9.Improvemento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037318-32.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037318-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : P M DELBIN -ME  
ADVOGADO : FABIANA SALMASO DE SOUZA  
No. ORIG. : 01.00.00033-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 11/1991 a 03/1992, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.
2. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
3. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
4. Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
5. Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
6. Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
7. Na espécie sob litígio, então, deram-se os fatos tributários da exação entre 11/1991 e 03/1992, do apenso, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Auto-de-Infração, notificado o contribuinte em 18/03/1997.
8. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos relativos a 11/1991 e 12/1991, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da novel Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade: "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."
9. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN, referentemente aos débitos referentes a novembro e dezembro de 1991, prosseguindo-se a cobrança quanto aos débitos atinentes ao ano de 1992.
10. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específica CDA colhida pela decadência), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, afastada a sua anulação neste ângulo, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.
11. Apesar de reconhecida a parcial decadência em relação à CDA supra citada, objetivamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente.
12. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, reformando-se em parte a r. sentença proferida, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em prol da parte embargante, fixados em 10% sobre o valor excluído, bem assim sujeitando-se a parte embargante ao encargo do Decreto-lei 1.025/69, em prol da União, sobre o valor remanescente, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037770-42.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037770-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CELSO MACIEL MOREIRA  
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00100-6 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. NÃO OCORRÊNCIA. FIRMA INDIVIDUAL. PENHORA DE BEM DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. MULTA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. ERRO NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA EMBARGADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE TORNEM PLAUSÍVEL A ALEGAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE REALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

1. Não há que falar em cerceamento de defesa quando o pedido de perícia é genérico e instado a se manifestar sobre os valores apresentados o embargante se mantém inerte.
2. Cuidando-se de atividade empresarial unipessoal, como inerente às firmas individuais, evidente a objetiva confusão entre os atores atividade empresarial e seu representante legal e, com efeito, tal compreensão se estendendo sobre o acervo patrimonial, assim não se há de se falar em impenhorabilidade do bem "da pessoa física".
3. A multa está adequadamente estabelecida em lei e o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável às relações jurídicas tributárias.
4. Ante a ausência de apresentação de elementos que tornem plausível o questionamento dos cálculos da embargada, tal alegação não pode ser acolhida.
5. O débito impugnado é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, sendo declarado e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0556181-91.1998.4.03.6182/SP  
2004.03.99.039191-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ALI E ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.56181-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO A QUO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. MULTA. PERCENTUAL. LEGALIDADE. JUROS. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.**

1. A entrega de declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, mostrando-se prescindível qualquer outro ato formal de lançamento do fisco. Prescrição quinquenal que se conta a partir da constituição, reconhecida parcialmente no caso concreto.
2. A CDA atende aos requisitos postos pela Lei 6.830/0 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas.
3. A multa de 20% conta com respaldo legal.

4. Quanto à limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
5. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
6. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF). Caso concreto em que os honorários advocatícios serão compensados em razão da sucumbência recíproca.
7. Apelação da recorrente parcialmente provida. Prescrição reconhecida, em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ITAUVIN BRASIL PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. EFEITOS CONCRETOS DAS NORMAS QUESTIONADAS. INEXISTÊNCIA DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DO IRPJ E CSLL. RENDA ACRÉSCIMO. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. DISPONIBILIZAÇÃO DO LUCRO.

1. Não há que se cogitar de impetração contra lei em tese se o mandado de segurança tem caráter preventivo e pode resultar em efeitos concretos das normas questionadas.
2. O conceito de renda vem a ser estabelecido pelo art. 43 do CTN, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 104/01.
3. O CTN adotou o conceito de *renda acréscimo*, para definir os contornos do fato gerador do *imposto de renda*, vale dizer, exige que haja acréscimo de valor ao patrimônio do contribuinte.
4. O acréscimo de riqueza, por outro lado, é representado pela disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.
5. A disponibilidade econômica equivale à incorporação material ao patrimônio.
6. Disponibilidade jurídica, por sua vez, é definida como a assunção da titularidade jurídica da renda ou do provento.
7. No caso destes autos, a Instrução Normativa 213/2002, que dispõe sobre a tributação de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas domiciliadas no País, prevê no § 1º do seu art. 7º que os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial devem ser considerados na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.
8. O art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como *disponibilização do lucro*, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, não mais a sua efetiva percepção pela empresa investidora em coligada ou controlada, mas a sua simples *apuração no balanço* da empresa que recebeu o investimento.
9. O art. 7º da Instrução Normativa 213/02 estabelece que na apuração do lucro contábil da investidora deverá ser usado o método da equivalência patrimonial para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, de forma a não mais depender da efetiva distribuição do lucro.
10. Anteriormente, a legislação determinava que o resultado positivo da equivalência patrimonial *não seria computado no lucro líquido*, quer se tratasse de investimentos no Brasil (art. 389 do RIR/99 e art. 2º, § 1º, 'c', 4, da Lei 7.689/88) ou de investimentos no exterior (art. 25, § 6º, da Lei 9.249/95).
11. A partir da vigência dos art. 25 a 27 da Lei 9.249/96, os lucros obtidos no exterior passaram a ser tributados no Brasil para efeito do cálculo do IRPJ. Por outro lado, eles passaram a integrar a base de cálculo da CSLL a partir de 1º de outubro de 1999, por força do art. 19 da Medida Provisória 1.858-6/99. Todavia, até então, era adotado o conceito de disponibilidade econômica da renda, nos termos da Lei 9.532/97, a qual estabelecia que os lucros apurados no exterior somente seriam tributados no Brasil quando *efetivamente percebidos* pela empresa investidora.

12. Modificando este conceito de renda, o art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como *disponibilização do lucro*, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples *apuração no balanço* da empresa que recebeu tal investimento, adotando-se o método da equivalência patrimonial para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, como reza o art. 7º da IN 213/02.
13. Por este método, o valor do investimento será determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social, sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada.
14. Este método não é confiável para a determinação efetiva do lucro tributável, podendo gerar lucro fictício, na medida em que vários fatores podem influir na avaliação do investimento pelo método da equivalência patrimonial.
15. É o que se verifica através do art. 16 da Instrução Normativa n. 247, de 27 de março de 1996, da Comissão de Valores Mobiliários, que considera vários elementos para efeito de ajuste do investimento pelo método da equivalência patrimonial.
16. Em face da variedade de fatores que podem influenciar no ajuste do investimento pelo método da equivalência patrimonial, afigura-se inválido o art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, que passou a considerar como *disponibilização do lucro*, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples *apuração no balanço* da empresa que recebeu tal investimento.
17. Ademais, o lucro apurado pode não ser efetivamente disponibilizado à empresa controladora ou coligada que realizou o investimento, na medida em que os resultados líquidos poderão receber outra destinação da empresa que recebeu o investimento, como, v.g., a constituição de reservas, nos termos indicados pelos art. 193 a 200 da Lei 6.404/76.
18. Assim, afigura-se incabível a tributação de IRPJ e da CSLL nos termos do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 e do art. 7º da IN 213/02.
19. Apelação provida para anular a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, apreciar o mérito para conceder a segurança de modo a afastar a tributação do IRPJ e da CSLL na forma do § 7º da IN 213/02.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00276 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011347-05.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENGER ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SILVA MARCONDES CIARLO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA APRECIADA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS. IMPUGNAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. - HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151, III C/C ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. PRECEDENTES.

- As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário, conforme Código Tributário Nacional, artigo 151, inciso III.
- Diante de eventual indeferimento de pedido de compensação apresentado à autoridade Fiscal, cabe interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, entendimento adotado pela jurisprudência antes mesmo da redação dada à Lei n. 9.430/96 pela Lei nº 10.833/03, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.
- Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027645-72.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CIBRA RIO EMPRESA BRASILEIRA DE REVESTIMENTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL BUZZO DE MATOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO COMBATIDA EM SEU PROSSEGUIMENTO ALI EM 2004 - DENEGAÇÃO JUDICIAL PRETORIANA AO INTENTO DE SUSPENSÃO ENTÃO DO CERTAME - DECURSO DO TEMPO, ATÉ ESTE 2011, QUE A PREJUDICAR REFERIDO OBJETO, AOS LIMITES PRÓPRIOS À GARANTIA DEDUZIDA - EXTINÇÃO ADEQUADA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE**

1. Aqui neste 2011, em grau recursal, intenta desfazer a parte impetrante Licitação então em trâmite lá em 2004, no bojo da qual fora excluída de suas etapas pelo técnico motivo mui bem relatado nos termos da r. liminar ali proferida, a qual se firmou favorável à época ao ente ora apelante, todavia em seguida suspensão por esta E. Corte.
2. Com razão a r. sentença e o v. parecer ministerial, pois o decurso do tempo, com o prosseguimento daquele certame licitatório, põem prejudicado exatamente o objeto desta impetração, face aos angustos limites de sua natureza, como consagrado.
3. Ao momento atual, sem sentido nem substância, vênias todas, a esta altura, investigar-se - aos propósitos paralisadores daquele certame, insista-se - do acerto ou desacerto da conduta estatal inicialmente atacada, irreversível em plano fático o quanto postulado àquele tempo, por veemente.
4. Não logrando amoldar o conceito de seu fato ao da garantia em foco, inciso LXIX do art. 5º, Texto Supremo, a parte apelante, de rigor se põe o improvimento à apelação, mantida a r. sentença por sua conclusão e segundo os fundamentos ora lançados.
5. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033412-91.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033412-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG  
APELADO : MOACIR BEDIN  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRUSTACI e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO. ANÁLISE DO MÉRITO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO ÉTICO-DISCIPLINAR. DANO MORAL REDUZIDO.**

1. Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP é parte legítima para figurar no pólo passivo do presente feito.
2. Por qualquer ângulo que se analise a questão, diante das provas colhidas, pode-se afirmar que não houve infração a um dever ético-disciplinar. O mero auxílio a outra corretora de imóveis, limitando-se a descrever alguns cuidados básicos a serem tomados em uma transação imobiliária, sem a intervenção direta na realização do negócio, não tem o condão de caracterizar um infração disciplinar, ainda mais considerando a gravidade da sanção de suspensão do exercício profissional aplicada.
3. Considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que devem nortear a fixação das indenizações por danos morais, e diante da atividade desenvolvida pelo autor, é razoável a redução de seu valor.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-25.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.002085-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REMINGTON INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : LESLIE APARECIDO MAGRO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. "SIMPLES" AUSENCIA DE ENQUADRAMENTO NAS EXCEÇÕES DO ARTIGO 1º DA LEI 10034/2000.

1. A pessoa jurídica prestadora de serviços profissionais de educador não pode optar pelo SIMPLES, ressalvados os casos das creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental (artigo 9º, inciso XIII, da Lei Federal nº 9.317/96, em combinação com o artigo 1º, da Lei Federal nº 10.034/2000, com a redação determinada pela Lei Federal nº 10.684/2003).
2. No caso concreto, a empresa-agravada ministra cursos de informática e não se encontra nas exceções do artigo 1º da Lei Federal 10.034/2000. Não bastasse isto, consta do sistema informatizado desta E. Corte que o mandado de segurança coletivo de nº 97.0008609-7 foi julgado em segundo grau, tendo sido reformado para permitir a inclusão no simples apenas dos "associados do sindicato impetrante que prestem as atividades mencionadas no artigo 1º da Lei 10.034/2000". Ou seja: ficou claro que o fundamento da inclusão da autora no simples não mais existe, pois o mandamus que lhe dava esteio veio a ser julgado de forma que a exclui do rol dos associados que tiveram concessão de segurança. Insta constar, ainda, que os autos mencionados se encontram conclusos na Vice-Presidência desta E. Corte para apreciação de admissibilidade de recurso especial que, como se sabe, não tem, sua interposição, o condão de suspender os efeitos da decisão contra o qual se dirige.
3. Apelação da União e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00280 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007758-93.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.007758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO LUIS JULIANO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. ADMINISTRADOR DA EMPRESA ACUSADA DE SONEGAÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

1. O arrolamento preventivo de bens foi instituído pela Lei nº 9.537/97 e tem lugar quando o valor dos créditos tributários, concomitantemente, ultrapasse R\$ 500.000,00 e supere 30% do patrimônio conhecido do sujeito passivo, ficando este obrigado, nesse caso, a comunicar ao órgão fazendário a transferência, a alienação e qualquer ato que importe em onerosidade dos bens e direitos arrolados.
2. Entendo que o arrolamento de bens não viola o direito de propriedade e tampouco ofende o princípio do devido processo legal e da legalidade.
3. Pretende o Fisco, com a presente medida cautelar tornar indisponíveis os bens do réu - administrador de uma empresa que foi fiscalizada em razão de ter efetuado movimentação financeira incompatível com a sua renda declarada no ano calendário de 1998.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
5. Diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não subsiste a alegação de que o réu, mero administrador, seria responsável solidário pela dívida da empresa, mormente porque o mesmo não detinha, dentre suas atribuições, a responsabilidade pela área tributária ou mesmo contábil da empresa, o que se denota da procuração que lhe foi outorgada, a qual restou transcrita na sentença de Primeiro Grau.
6. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-22.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.005305-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : DANISIL ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : VIRGINIA MARIA ANTUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 9.718/98. PREJUDICADA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NÃO ILIDIDA.**

1. Considerando que a discussão dos autos refere-se à cobrança judicial da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) vencidas entre fevereiro/1997 e janeiro/1998, torna-se prejudicada a alegação da embargante de inconstitucionalidade da Lei 9718/98.
2. A CDA goza de presunção de certeza e liquidez, e somente poderia ser ilidida mediante contraprova adequada.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005626-54.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.005626-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LUIZ CARLOS MARQUESE e outro  
: LUCY TOSHIE MIKE MARQUESE  
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : GUAPIAGRO COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIEDADE EM CONDOMÍNIO. PENHORA PARCIAL. EXECUTADO QUE NÃO RESIDE NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE AFASTADA.**

1. O objetivo maior da lei que determina a impenhorabilidade do bem de família é a garantia do direito à moradia, assegurado constitucionalmente, ao devedor.
2. O fato de os embargantes serem coproprietários e residirem no imóvel parcialmente penhorado não impede a penhora da cota de propriedade do executado, dado que este não fixou sua residência do aludido imóvel.
3. Alegação de impenhorabilidade que deve ser afastada.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011188-44.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.011188-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ASSOCIACAO DE DEFESA E PROTECAO DOS DIREITOS DO CIDADAO  
: DEFENDE  
ADVOGADO : CARLOS RENATO MONTEIRO PATRICIO e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE CATANDUVA e outros  
: CATANDUVA GRUPO VIRGOLINO OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
: CERRADINHO USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A  
: CRUZ ALTA ACUCAR GUARANI S/A  
: SAO DOMINGOS USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A  
: ANTONIO RUETTE RUETTE ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA

EMENTA

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 19, caput, da Lei 4717/65, aplicável, analogicamente, à ação civil pública.
2. A natureza jurídica tributária da contribuição ao IAA (Lei 4870/65, art. 36, "b") já não encontra discussão, tendo em vista diversos precedentes judiciais dando conta de se tratar de verdadeira contribuição social.
3. Encontra incidência na espécie o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei 7347/85, acrescentado pela MP nº 2180-35/01, a vedar o cabimento da ação civil pública que veicule pretensão envolvendo tributos, contribuições previdenciárias, FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários possam ser individualmente determinados.
4. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-11.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NELSON MONGE

ADVOGADO : JOSE CARLOS DUARTE e outro

APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : TATIANA TASCHETTO PORTO e outro

APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A discussão relativa à competência absoluta pode, e deve, ser revista a qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública e não estar sujeita à preclusão.

2. Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificarem sua presença no polo passivo da lide. Precedentes.

3. O E. STJ, nos autos do REsp nº 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL".

4. Inteligência da Súmula Vinculante nº 27, do C. STF.

5. Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa, anulados os atos decisórios proferidos no feito, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

6. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-15.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006306-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MICRO SERVICE IND/ QUIMICA LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE ANCHIETA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - DETERMINAÇÕES PARA REGULARIZAÇÃO NÃO CUMPRIDAS - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A representação processual é pressuposto para constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

2. Desatendida a determinação para a regularização, a consequência é a extinção do processo sem julgamento do mérito.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-93.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000867-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. LEI 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDUÇÃO. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL. MULTA. LEGALIDADE.**

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal assentou posição sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (Recursos Extraordinários nºs. 357950, 390840, 358273 e 346084). Caso concreto em que a certidão de dívida ativa deve ser ajustada de acordo com essa orientação.
2. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
3. A multa conta com respaldo legal e não se mostra excessiva.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-25.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE ALCIDES DE QUEIROZ ALVES  
ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
- Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
- O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

- Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
- Diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-embargante.
- Recurso adesivo não conhecido e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-11.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.005161-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : P C E PLANEJAMENTO E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO OZORIO MENDES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PENHORA - INSUFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor.
2. Precedentes.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011133-59.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.011133-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MAURO LUCIO SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO MOIZES MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : B BLANCO ALUGUEL E COM/ DE ROUPAS LTDA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.

2. No caso concreto da CDA não consta o nome do sócio. O pedido deduzido pelo representante da Fazenda, para a inclusão desse sócio no pólo passivo, não traz nenhum elemento que permita a identificação com o artigo 135 do CTN, sendo por demais vago, devendo ainda ser observado que a decisão judicial que decidiu acerca desse pleito também carece de fundamentação, vez que se limita a deferir a cota formulada pela Fazenda.
3. Não existem elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.
4. As situações postas pelo artigo 135, do CTN, que prevêem a possibilidade de inclusão de sócio no pólo passivo da Execução Fiscal, devem ser apuradas ainda no procedimento administrativo fiscal que antecede a autuação e a edição da CDA. Essa orientação jurisprudencial evita o elemento surpresa para o sócio e, ao mesmo tempo, garante a ele a oportunidade de insurgir-se, pessoalmente, quanto à pretensão fiscal, podendo deduzir na seara administrativa toda a sorte de defesas, não apenas a que diz com a possível alegação de violação do artigo 135 do CTN, como também a de se insurgir contra a própria pretensão fiscal.
5. Em agindo de modo contrário, está a Fazenda Pública ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicável, com todas as letras, também no processo administrativo tributário.
6. Não há que se falar em dissolução irregular que atinja o sócio Apelante já que este se retirou regularmente da sociedade.
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto para reconhecer a ilegitimidade de Mauro Lucio da Silva para figurar no polo passivo da demanda executiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00290 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053082-63.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.053082-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MARIA LUCIA MONTEIRO ARCURI SMETANA  
ADVOGADO : MAURIMAR BOSCO CHIASSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : COML/ IMPORT DE MATERIAIS PRIMAS SHERE LTDA

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SOBRESTAMENTO. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. PROSSEGUIMENTO. POSSIBILIDADE.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução" (AGRESP 820457).
2. Não sendo a insuficiência da penhora causa de extinção dos Embargos, deve ele ser sobrestado até que se complemente a penhora de forma suficiente a garantir o Juízo, sem prejuízo de o Magistrado considerar a análise dos Embargos se todos os bens do executado já estiverem sob constrição, não remanescendo outros passíveis de penhora, em homenagem ao postulado do devido processo legal.
3. Apelação provida para o efeito de anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à origem para o regular processamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para o efeito de anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à origem para o regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061276-52.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.061276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : RAVAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DE TOLEDO PIZA LUZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS. PREVISÃO LEGAL. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. INCIDÊNCIA DE MULTA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Multa e juros contam com respaldo legal.
2. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
3. Os índices de atualização monetária utilizados pelo Fisco são legítimos e previstos em lei.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015049-86.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.015049-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO DE TOKYO S/A  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.22398-2 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - LEVANTAMENTO JUDICIAL DE DEPÓSITOS ORDENADO EM DETIDA OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DOS AUTOS, ASSIM INOPONÍVEIS DISCUSSÕES EXTERNAS E INCERTAS, OBJETIVAMENTE APARTADAS DA FINAL SOLUÇÃO ATRIBUÍDA AO FEITO, DE ONDE TIRADO O PRESENTE RECURSO - ACERTO DO DECISÓRIO AGRAVADO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Revela o cenário dos autos agiu com acerto o r. texto judicial agravado, ao ordenar levantamento nos termos do quanto em definitivo julgado naquela causa.
2. Agiu o E. Juízo *a quo* aos limites do feito sob sua jurisdição, portanto dentro da processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, assim não se sustentando busque a parte agravante por "amarrar" a tudo a situações externas à causa debatida e incertas, quando sabidamente a desfrutar, então se o caso, de mecanismos de cobrança a tanto.
3. De rigor se põe o improvimento ao presente agravo de instrumento.
4. Improvimento ao agravo de instrumento, doravante sem efeito o v. decisório de fls. 78.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056372-71.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.056372-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
AGRAVANTE : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA  
ADVOGADO : JANAÍNA FEDATO SANTIL  
SUCEDIDO : IND/ E COM/ DE MOVEIS JJJ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00010-4 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCREPÂNCIA ENTRE AVALIAÇÃO APRESENTADA POR PROFISSIONAL DA ÁREA DE CORRETAGEM E AQUELA EFETUADA POSTERIORMENTE PELO OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA REALIZADA POR PROFISSIONAL ESPECÍFICO DA ÁREA.**

1. Havendo discrepância entre a avaliação inicial e aquela realizada posteriormente por Oficial de Justiça Avaliador, é de rigor a nomeação de perito habilitado para se fixar corretamente o valor do bem penhorado.
2. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069128-15.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.069128-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : ALZIRA SECCO e outros  
: ANTONIO GARCIA FERNANDES  
: ANTONIO DO NASCIMENTO SANTOS  
: AURORA DA COSTA RAMOS  
: CREUZA ALVES DE SOUZA SILVA  
: IVANY SALLES BIAO  
: JOAO DE DEUS DE CARVALHO  
: JOSE MENDO FERREIRA  
: SALVADOR RODRIGUES DOS SANTOS  
: TEREZA FANTINELLI  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA CASTELO BRANCO  
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.013587-7 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REMETIDOS OS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL E LÁ JULGADOS POR R. SENTENÇA - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1. Consoante item 49, do movimento processual, remetido foi o feito principal à 10ª Vara Cível da Comarca em Santos e lá julgado por r. sentença publicada aos 25/01/2008 (Processo nº 1549/205).

2. Em tudo e por tudo, pois, manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência, a combater a competência para processar e julgar ação de rito ordinário.

3. Prejudicado o agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00295 CAUTELAR INOMINADA Nº 0071107-12.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071107-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

REQUERENTE : RESARBRAS DA BAHIA S/A

ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2005.61.14.002598-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente, bem como o agravo regimental nela interposto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar, bem como o agravo regimental nela interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071249-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071249-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ARKONS CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 00.00.00205-2 A Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO APRECIÇÃO DE PEDIDO DE EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS POSTERGADO PARA QUANDO DA QUITAÇÃO. DECISÃO ANULADA.

1. Apesar de a União ter requerido a extinção do feito, em virtude do pagamento do débito, inexistia nos autos notícia de que tenha havido a extinção da execução fiscal, momento processual que seria o adequado para a condenação da parte sucumbente no pagamento das custas e despesas processuais.
2. O Juízo de origem, apesar de pedido da Fazenda Nacional de extinção da execução fiscal, em face do pagamento integral da dívida inscrita, não se manifestou expressamente sobre ele.
3. Além de não apreciar o pedido de extinção formulado, postergou a apreciação a solicitação de devolução das despesas processuais referentes ao oficial de justiça para quando da quitação do débito pelo executado.
4. Se a própria exequente requereu a extinção do feito pela quitação do débito pela executada, não se mostra plausível a decisão atacada, devendo ela ser anulada para que o Juízo de origem aprecie o pedido de extinção da execução, bem como seus consectários.
5. Decisão anulada de ofício, restando prejudicado o agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a decisão agravada, restando prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071253-53.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.071253-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROSSATTO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00243-7 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO APRECIÇÃO DE PEDIDO DE EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS POSTERGADO PARA QUANDO DA QUITAÇÃO. DECISÃO ANULADA.

1. Apesar de a União ter requerido a extinção do feito, em virtude do pagamento do débito, inexistia nos autos notícia de que tenha havido a extinção da execução fiscal, momento processual que seria o adequado para a condenação da parte sucumbente no pagamento das custas e despesas processuais.
2. O Juízo de origem, apesar de pedido da Fazenda Nacional de extinção da execução fiscal, em face do pagamento integral da dívida inscrita, não se manifestou expressamente sobre ele.
3. Além de não apreciar o pedido de extinção formulado, postergou a apreciação a solicitação de devolução das despesas processuais referentes ao oficial de justiça para quando da quitação do débito pelo executado.
4. Se a própria exequente requereu a extinção do feito pela quitação do débito pela executada, não se mostra plausível a decisão atacada, devendo ela ser anulada para que o Juízo de origem aprecie o pedido de extinção da execução, bem como seus consectários.
5. Decisão anulada de ofício, restando prejudicado o agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a decisão agravada, restando prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091802-84.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.091802-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO ESTELITA LINS DE SALVO COIMBRA  
ADVOGADO : HENRIQUE CESAR MOURAO  
AGRAVADO : PAULO FRATESCHI  
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA  
PARTE RE' : JOSE SERRA  
PARTE RE' : JOAO ROBERTO VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.027642-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM AÇÃO POPULAR AJUIZADA NO DOMICÍLIO DO AUTOR - OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO CONSTITUCIONAL, § 2º, DO ARTIGO 109, LEI MAIOR, A NÃO RENDER SUCESSO, NA ESPÉCIE, AO ARTIGO 5º, LEI 4.717/65 (LAP) - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Nos termos da v. jurisprudência, em descompasso se põe a exceção agitada com o ordenamento constitucional vigente, aquela ancorada no artigo 5º da LAP, que então a se referir ainda ao tempo da "Seção Judiciária", quando o Brasil todo hoje com fortuna subdividido em unidades jurisdicionais, as Subseções Judiciárias, artigo 110, Lei Maior, o que a proporcionar ao autor das demandas a opção pela Subseção de seu domicílio, § 2º, do artigo 109, do mesmo Texto Supremo. Precedentes.
2. Diante da natureza do discutido na popular e da assim precisa observância, pelo excepto/agravado, quanto ao foro de ajuizamento, não subsiste, *data venia*, a exceção articulada nem o presente recurso.
3. Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101420-53.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.101420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

- Conforme consulta ao Sistema de Consulta Processual - SIAPRO, verifico que foi sentenciada a apontada ação em 17/01/2007, não havendo mais utilidade no julgamento do presente recurso.
- Estes fatos que podem ser considerados novos acarretaram a perda de objeto superveniente, tornando o agravante carente do direito de ação, por faltar os requisitos necessidade-utilidade para um provimento jurisdicional.
- Agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551227-36.1997.4.03.6182/SP  
2005.03.99.000784-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CNEC ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR  
SUCEDIDO : BRASCONSULT ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA e outro  
: MDK ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA  
No. ORIG. : 97.05.51227-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2445 E 2449, AMBOS DE 1988. LEI COMPLEMENTAR 7/70. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE AO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO CABIMENTO. EXCLUSÃO DOS VALORES INDEVIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO. REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. A matéria referente ao PIS, recolhido nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, já foi enfrentada pelo Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, tendo se concluído pela inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis, sendo tal entendimento mantido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 define a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e, ainda, que a legislação posterior (Leis 7691/88, 8019/90, 8218/91, 8383/91, 8850/94, 9069/95 e MP 812/94) promoveu alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do tributo, não alterando sua base de cálculo.
3. Incabível a decretação de nulidade da CDA, devendo apenas ocorrer a exclusão dos valores indevidos, com o ajustamento do total exigido, assegurando-se a renovação da citação do executado e a reabertura do prazo para oposição de novos embargos à execução.
4. Não há que se falar em condenação da embargante, nesta sede, ao pagamento de verba honorária, considerando o prosseguimento da execução para cobrança de valores remanescentes, nos quais certamente o Fisco fará incidir o percentual de 20% previsto no Decreto-lei nº 1025/69, o qual é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
5. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00301 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615102-17.1997.4.03.6105/SP  
2005.03.99.002229-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : POSTO BRASIL 2000 LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO MOURA TAVARES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 97.06.15102-8 5 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO

1. À luz do r. texto lançado a fls. 02/08, em contraste com o teor do apelo, impõe-se o não-conhecimento deste, por não motivados em específico na apelação os elementos de insurgência a partir da r sentença lançada, insuficiente a mera discordância formal/por palavra de negação ( e nada mais, em substância ), CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.
2. Impondo o ordenamento elucide/explicite o pólo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
3. Realmente, a mera discordância formal ali lançada, não se presta a debater o teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
4. Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante da improcedência dos embargos, a tanto então tendo descido o E. Juízo "a quo" a robusto âmbito motivador.
5. Sepulta de insucesso o seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento, suscitando tema do apelo não discutido perante o E. Juiz "a quo".
6. Não-conhecimento do apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00302 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512594-58.1994.4.03.6182/SP  
2005.03.99.004344-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRIGORI VLADIMIRSCHI espolio  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro  
No. ORIG. : 94.05.12594-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. NÃO COMPROVADA POR PERÍCIA CONTÁBIL. AFASTAMENTO DA AUTUAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA DO SÓCIO. ART. 62, § 1º, DECRETO-LEI 1.598/77. DESCONSTITUIÇÃO DE AUTUAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO FISCAL. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO EM FACE DA PESSOA FÍSICA.**

1. Autuação fiscal de imposto de renda (ano-base 1975, exercício 1976) que deve ser afastada, tendo em conta perícia contábil realizada nos autos que demonstrou que a gratificação aos diretores da pessoa jurídica fora aprovada em assembléia geral ordinária, não se configurando, assim, como distribuição disfarçada de lucros.
2. O sócio é responsável pelo pagamento de imposto de renda sobre montante caracterizado como distribuição disfarçada de lucro, nos termos do que prescrevia o parágrafo 1º, do artigo 62, do Decreto-lei 1.598/77. *O fato de ter sido desconstituída a autuação relativa à pessoa jurídica em razão de ter sido lavrado o auto de infração quando ainda não havia se encerrado o exercício fiscal não retira a responsabilidade do sócio pelo pagamento do imposto de renda de pessoa física.*
3. Remessa Oficial e Apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00303 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008671-90.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008671-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DROGARIA SAO BENTO DE PENAPOLIS LTDA e outros  
: JAIR TORCIANO  
: JAMIL TORCIANO  
: MIRIAN FATIMA DE SENA  
ADVOGADO : JARBAS LEAL MARQUES DA SILVA  
: NIVALDO DOS REIS GIMENES  
No. ORIG. : 99.00.00085-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.  
1. Não há, no pedido inicial, qualquer referência a condição do bem penhorado como bem de família.  
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto para reformar a sentença proferida, com a penhora voltando a recair sobre o bem. Por consequência, afastar a sucumbência recíproca das partes, uma vez que só houve sucumbência da parte Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00304 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008787-96.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008787-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 03.00.00001-6 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A AVENTADA NULIDADE DA CDA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA : LEGITIMIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.No tocante à prescrição, não se encontra contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.  
2.Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.  
3.A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da DCTF pelo contribuinte (notificado este, em 30/04/1998) que, apesar de declarar o débito, não procedeu ao devido recolhimento do mesmo, vencido em dezembro de 1997.

4. Não tem a inscrição em Dívida Ativa o condão de significar "formalização" do crédito tributário. Este, como expressão econômica, que surge desde a prática do fato, veio de ser formalizado com a declaração do próprio sujeito passivo, suficiente em si para corporificá-lo.
5. Equivocada se tem revelado certa forma de contagem fazendária: a partir do fato e formalizado o crédito, tomando o mesmo seus contornos com a declaração contribuinte, dali por diante passa a fluir o prazo de sua cobrança, de cunho prescricional. Precedente.
6. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional : portanto, ajuizado o executivo em pauta em 07/02/2003, constituído o crédito em 30/04/1998, inconsumado o evento prescricional para o débito supra citado.
7. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.
8. Sem sucesso o invocado "prazo decenal", explícito o art. 174, CTN, único a reger o tema e a estabelecer os desobedecidos cinco anos (sem sustentáculo, pois, nem a correntemente proclamada "homologação", a não interferir em diverso do prazo em lei a tanto).
9. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
10. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas em sede de embargos.
11. Prescindível a advogada necessidade de notificação do lançamento quanto ao crédito em mira, o qual alvo de prévia documentação/formalização pelo próprio contribuinte.
12. Equivoca-se a parte embargante, ao conceber a necessidade de prévia notificação do lançamento para a válida constituição do crédito tributário pertinente à exação em debate (ITR).
13. Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorrito, de "lançamento inexistente".
14. Surge o crédito tributário, *in casu*, com a prática dos "fatos jurídicos tributários" previstos pela "hipótese tributária" (Paulo de Barros Carvalho), incumbindo ao sujeito passivo seu recolhimento consoante as diretrizes traçadas pela própria lei (prazo, base de cálculo, alíquota e outros elementos da regra-matriz de incidência), independente de lançamento.
15. Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte embargante.
16. O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.
17. Mais recentemente, a sepultar qualquer debate, o E. STJ, por sua v. Súmula 436 : "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
18. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
19. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
20. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94, afastando-se, desta forma, a aventada ilegitimidade da CDA, ante a ausência do número do cadastro do imóvel no INCRA.
21. No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
22. Afirma a parte embargante divergência entre o valor da inscrição em Dívida e o total do crédito exequendo. Devendo a preambular exequenda configurar título hábil ao intento fazendário de receber por seus haveres, não se macula do almejado tom a inicial em pauta.
23. Enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.
24. Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade, nos termos da legislação aplicável à cobrança, art. 61, da Lei 9.430/96, por evidente a inoportunidade na incidência de referido acessório.

- 25.Sem sustentáculo o esboço de que seria "confiscatória" a sanção em questão: ora, confunde a parte embargante a receita derivada tributo, efetivamente intangível ao efeito confiscatório, nos termos do inc IV do art. 150, CF, com as penalidades pecuniárias, cuja essência exatamente é a de reprimir os ilícitos perpetrados em sociedade, afetando o acervo patrimonial da parte infratora (o art. 3º do CTN, aliás, é lapidar em inadmitir tal confusão).
- 26.Insubsiste o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de atualização sobre multa.
- 27.Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 28.Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 29.Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 30.Legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente. De rigor a incidência, em prol da União, do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).
- 31.Reforma da r. sentença, a fim de se julgarem improcedentes os embargos, prejudicado o apelo da União quanto à insurgência referente à honorária sucumbencial.
- 32.Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, provida, bem assim provimento à remessa oficial. Improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em prol da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe provimento, bem assim dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00305 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008840-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008840-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS VIAIS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO VARNIER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 01.00.00025-1 1 Vr NHANDEARA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACESSO AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SOB RESPONSABILIDADE DO PARTICULAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA AO AJUIZAMENTO NÃO ELUCIDADA, ANTE A AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ELUCIDADORES DO PERCURSO DA RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA DE DECLARAÇÃO DE TRIBUTO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1.Ônus do embargante provar suas alegações, seu o mister de carrear o procedimento administrativo, pois não impedido tal acesso, aliás é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94, inexistindo ao feito negativa fazendária para apresentação do documento. Precedente.

2.Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

3.Como decorre dos autos, o início de toda a celeuma advém de erro do contribuinte, ao declarar erroneamente seu ITR, tanto que procedeu à retificação da Declaração, bem assim noticiou tal fato quando recebeu aviso de cobrança.

4. Intentando o contribuinte imputar responsabilidade fazendária ao ajuizamento da execução, o conjunto probatório ao feito coligido não permite extrair tal convicção, pois desconhecida a tramitação daquela retificação, bem assim não há elucidacões sobre o comportamento do particular naquela seara, se efetivamente atendeu a todos os comandos que lhe impostos, a fim de que lograsse, já naquela via, o sucesso na redução do tributo.

5. Ajuizada a execução e em consagração ao princípio da ampla defesa, interpôs o pólo apelante os presentes embargos, assim logrou minorar o débito exequendo, efetuando o pagamento : contudo, sendo o único elemento existente aos autos a notícia de que cometeu erro em sua declaração o contribuinte, sem maiores esclarecimentos de como processada a irresignação administrativa, escoreita a r. sentença, face à primordial inculpação existente na lide, brotada da conduta do próprio particular.

6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00306 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011310-81.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011310-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARCO ANTONIO TEIXEIRA MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO CLARET DAL PICOLO  
INTERESSADO : TEC INOX IND/ COM/ E REPRESENTACOES DE MANUFATURADOS DE INOX  
LTDA -ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 00.00.00018-3 2 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RETIRADA DO SÓCIO DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DAS SITUAÇÕES DESCRITAS NO ARTIGO 135 DO CTN ANTES DA SAÍDA DO SÓCIO. COFINS. MICROEMPRESA. LEI 7.256/84. ISENÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. No tocante aos débitos provenientes de fatos geradores ocorridos após 26 de junho de 1996, agiu com acerto o julgador de primeiro grau ao reconhecer a ilegitimidade do sócio para responder pelas dívidas da empresa nesse período, dada a sua retirada da sociedade, formalizada com a apresentação da alteração societária perante a JUCESP, o que somente se deu na referida data.

2. Em relação aos débitos decorrentes dos fatos geradores anteriores a esse interregno, tenho que não prospera a tese de isenção tributária em razão de ser a empresa da qual o sócio embargado faz parte uma microempresa, consoante acolhido em sentença.

3. O tributo exigido nos autos da execução fiscal é a COFINS, relativamente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1996 e 1997. Esta Corte já sedimentou entendimento no sentido de que as microempresas não gozam da isenção prevista na Lei nº 7.256/84 após o advento da Lei Complementar nº 7/70 (AC 95030952662, Relatora Juíza Regina Costa e AC 96030986399, Relator Juiz Silva Neto). Resta afastada, assim, a tese de isenção quanto ao período anterior a 26 de junho de 1996.

4. O tributo devido anteriormente à retirada do sócio da sociedade não se mostra exigível por outro fundamento, igualmente relacionado à ilegitimidade passiva do sócio embargado.

5. A jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.

6. No caso concreto, não obstante o nome do sócio já venha incluso na CDA, não existem no feito elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN, de modo que a exigência voltada contra o sócio não se sustenta, devendo ser excluído da execução fiscal.

7. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00307 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011941-25.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011941-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : HELIO SIEDLER  
ADVOGADO : JOAO IDEVAL COMODO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 01.00.00006-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ITR - VTN - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES, LEI 8.847/94 - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAREM MÁCULA NA EXIGÊNCIA - LEGITIMIDADE DO ORDENAMENTO - EXTRAFISCALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Com relação à alegação de cerceamento de defesa, pois seria necessária a produção de prova testemunhal, a mesma não merece prosperar.

2.Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.

3.Para definição do valor da terra-nua, base de cálculo do tributo em tela, a Lei 8.847/94 determina que a competência é da Secretaria da Receita federal, ouvido o Ministério da Agricultura e as Secretarias Estaduais de Agricultura, § 2º, artigo 3º. Frise-se que, embora ouvidos estes, a Secretaria da Receita Federal decidirá o valor fixado, pois não se vincula ao indicado por referidos entes.

4.Franqueia o ordenamento, através do § 4º, artigo 3º, da Lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.

5.Gradativas e fundamentais se revelam deveriam ter sido as condutas mínimas da parte apelante : para tanto e elementarmente, então, capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado aos imóveis rurais da região.

6.Ônus postulante mínimo não restou atendido, como de seu fundamental interesse e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.

7.Como decorre da letra da própria Lei 8.874/94, por meio do § 2º de seu artigo 3º, então a reger a espécie, nenhum vício se extrai, em sede de estrita legalidade tributária, pois o próprio Legislativo cometeu ao Executivo a missão da apuração, caso-a-caso, do valor equivalente à base de cálculo em concreto, para cada imóvel, evidentemente que para isso lançando os critérios inspiradores. Precedente.

8.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00308 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012356-08.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012356-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSPORTADORA BOTEZELLI LTDA massa falida  
ADVOGADO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA  
SINDICO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA  
No. ORIG. : 99.00.00065-7 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA INTERPOSIÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. POSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO. DESOBRIGATORIEDADE DE JUNTADA PELO SÍNDICO DATIVO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. EXECUÇÃO EM APENSO. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. FALÊNCIA. EXCLUSÃO.**

1. Diante da comprovação de que houve devolução de prazo para interposição de embargos porque o processo estava concluso quando o síndico compareceu para retirá-lo, não há que se falar em intempestividade da interposição dos embargos à execução.
2. O Síndico dativo não tem obrigatoriedade de juntar procuração aos autos.
3. Não é obrigatória a juntada de cópia da certidão da dívida ativa da União para oposição dos embargos à execução, dado que o executivo fiscal permanece a eles apensado até a prolação da sentença.
4. A multa moratória e os juros moratórios são excluídos quando da decretação da falência . (art.26 da LF).
5. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00309 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016642-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016642-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUCOES CIVIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPELTRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00076-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES SUCESSIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DO ARTIGO 15 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E SUCESSIVAS REEDIÇÕES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições sucessivas quanto ao recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS.
2. Aquela Corte Suprema assentou apenas a inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições e do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, eis que tais dispositivos violavam o princípio da anterioridade nonagesimal (ADIn nº 1417 e RE nº 232.896).
3. A declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos citados encetou a inexigibilidade da contribuição, nos moldes dispostos pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições e Lei nº 9.715/98, tão-somente durante o intervalo de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, período durante o qual se aplicam os termos da Lei Complementar nº 7/70. Após tal lapso temporal, precisamente no período compreendido entre março de 1996 e janeiro de 1999, aplica-se a Lei nº 9.715/98 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições), norma que fixou os elementos básicos da contribuição ao PIS. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 1136210, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).
4. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
5. A multa de mora possui previsão legal e não se mostra excessiva.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00310 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017403-60.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017403-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSMAR LEONARDO  
ADVOGADO : ANTONIO DUENHAS MONREAL  
No. ORIG. : 00.00.00008-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO : INSUBSISTÊNCIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA, PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM

1.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2.Devendo a preambular exequenda configurar título hábil ao intento fazendário de receber por seus haveres, não se macula do almejado tom a inicial em pauta.

3.Enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.

4.Inerente à espécie executiva em pauta a distinção entre o principal, por um lado, e o seu somatório com os acessórios, por outro, a resultar no total da dívida exequenda, sem qualquer ilegitimidade se revela a distinção flagrada, por conseguinte inábil a abalar a presunção de certeza, nem a de liquidez, do crédito em curso.

5.Inaplicável o artigo 515, CPC, em razão da matéria debatida, que a envolver possível dilação probatória, a critério do E. Juízo *a quo*.

6.Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para retorno dos autos à origem, para seu regular processamento, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00311 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309239-70.1994.4.03.6102/SP  
2005.03.99.021520-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANGELA TITOTO RIBEIRO  
ADVOGADO : ALVARO MODESTO DA CUNHA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : Superintendencia da Policia Federal  
No. ORIG. : 94.03.09239-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - AUSENTE PROVA REGISTRAL IMOBILIÁRIA EM NOME DO EMBARGANTE, NEM DEMONSTRAÇÃO DE CONFIGURAÇÃO DE POSSE - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR ATENDIDO - HONORÁRIOS : CAUSALIDADE FAZENDÁRIA AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO NÃO REVELADA - INÉRCIA DO CONTRIBUINTE EM PROCEDER A ALTERAÇÃO PERANTE O INCRA - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS**

- 1.Tendo por hipótese o ITR o domínio e a posse sobre a coisa (CTN, art. 29), cobrado nos autos em apenso tributo do exercício 1986, denota-se insuficiente o afirmado posicionamento da parte recorrida no pólo passivo da obrigação tributária : crucial a determinação judicial em prol da prova registral imobiliária reveladora da situação do bem, ancorada no art. 130, CPC, os únicos elementos trazidos, dão conta de ausência de propriedade, em relação à gleba tributada, por parte de Ângela, em relação a quem nem ao menos se denotando a posse.
- 2.Não se subsumindo o conceito do fato ao da norma tributante na espécie, de inteiro acerto (em mérito) a r. sentença proferida, pois em nenhum momento a União elucidou a propriedade/posse como sendo do contribuinte em questão.
- 3.No ano de 1984 protocolou a parte apelada documento pedindo o cancelamento da inscrição envolvendo o imóvel guerreado, junto ao INCRA, sendo tal fato de conhecimento fazendário, pois a informação de fls. 44 aponta no sentido de que o pedido contribuinte não foi aceito, por ausência de cumprimento às normas de regência.
- 4.Balizada a sujeição sucumbencial na apuração da causalidade ao ajuizamento da demanda, inconteste que o imóvel tributado permaneceu sob registro, perante o INCRA, por inércia do contribuinte, vez que inobservados os parâmetros para alteração do cadastro : logo, embasada a cobrança do imposto naquele assentamento, inoponível seja a União condenada a pagar honorários advocatícios (suficiente a exclusão da sucumbência, por presente interesse embargante no ajuizamento destes embargos), pois a condição de ausência de propriedade nem de posse somente foi elucidada nestes autos, ao passo que a inércia particular, em âmbito administrativo, é que gerou a manutenção de seu registro junto ao INCRA. Precedente.
- 5.Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial arbitrada em desfavor da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00312 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508233-27.1996.4.03.6182/SP  
2005.03.99.025008-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
SUCEDIDO : ING SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 96.05.08233-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANO BASE 1990. APLICAÇÃO DO IPC. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. CUMPRIMENTO EM SEUS TERMOS.**

1. Da análise da CDA que embasa a execução dos autos, constata-se que a lei referente à aplicação do índice de correção monetária aplicada no caso foi, justamente, a Lei n. 7.799/89 e não a Lei n. 8.088/90 que criou, em substituição ao IPC, o chamado IRVF.
2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União para reformar a sentença proferida, considerando perfeitamente hígida a Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00313 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046346-87.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.046346-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SEBASTIANA BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE ALMEIDA MONTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 03.00.00099-2 1 Vr GUARUJA/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DIFERENÇA DE ALIMENTOS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE.

1- A signatária da contestação e da apelação não é procuradora autárquica, integrante da Advocacia-Geral da União, regida pela LC nº 73/93, mas sim advogada, à qual foi outorgada procuração para representar o INSS junto às comarcas de Santos, Guarujá e Cubatão.

2- De outro lado, desnecessário que a cópia do instrumento de mandato esteja autenticada, na medida em que não contestada, oportunamente, sua autenticidade, nos termos dos artigos 390 e seguintes do CPC.

3- Não se está diante de demanda de índole previdenciária, de sorte que inaplicáveis os prazos decadencial e prescricional previstos no art. 103 da Lei 8213/91.

4- A aplicação da prescrição quinquenal, contudo, deve sofrer temperamento, na medida em que se está diante de relação jurídica de trato sucessivo, na qual a Fazenda Pública figura como devedora, de forma que atingirá, apenas e tão-somente as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Inteligência da Súmula nº 85 do C. STJ.

5- Quanto ao mérito propriamente dito, o pedido procede, eis que o próprio INSS admite, tanto em sua contestação quanto em sua apelação, que houve, realmente, equívoco no pagamento dos valores devidos à autora, existindo diferenças a serem pagas.

6- Preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00314 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051945-07.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.051945-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CONFECOES KARTY LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 04.00.00003-8 2 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - TÊXTIL - OMISSÃO DA INDICAÇÃO COMPOSITIVA - MULTA POR INFRAÇÃO AOS ITENS 26 e 14 DO REGULAMENTO TÉCNICO SOBRE

EMPREGO DE FIBRAS EM PRODUTOS TÊXTEIS - ÔNUS INATENDIDO PELO FISCALIZADO -  
LEGALIDADE OBSERVADA (RESOLUÇÃO 04/92 E LEI 5.966/73) - DEBATE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO,  
NÃO ACERCA DA INDUSTRIALIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO  
EMBARGANTE

1. No tocante à correção monetária, vênias todas, "erra o foco" a parte recorrente, por completo, como que "se esquecendo" (...) volta-se dito instituto tão-somente para a atenuação do deletério efeito do decurso inflacionário do tempo sobre a moeda de curso corrente no País, de conseguinte não lhe subsistindo razão a respeito, por cristalino.
2. Quanto à UFESP, esta refoge ao âmbito federal, assim ao presente feito, porquanto se trata de indexador de esfera estadual, logo sem objeto inferida angulação.
3. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata claramente a insuficiência do argumento da parte recorrente, embargante originário, no sentido de que não infringiu a norma implicada, Resolução Têxtil nº 04/92, a vedar a comercialização de produtos têxteis sem a precisa identificação compositiva, em seus produtos expostos à venda.
4. Efetivadas a apreensão e autuação, com sua identificação em irregularidades, nada aduziu a parte aqui apelante, em plano administrativo, que afastasse a transgressão às normas metrológicas, limitando-se apenas a alegar que os produtos que comercializava não eram por ela confeccionados, atribuindo a responsabilidade ao fabricante.
5. Não se está, de se destacar, a debater a condição de fabricante, que rebate a parte recorrente, mas de comerciante de produtos cuja identificação, como visto, revela-se de rigor, a bem do acesso dos consumidores a seu elementar direito de informação, até para comparação e compreensão, além de simplificar a responsabilização por eventuais divergências.
6. Muda a parte recorrente o foco em relação à autuação, realizada não em função da industrialização, insista-se, mas da comercialização, esta não negada pela mesma e alvo do trabalho fiscal debatido.
7. Decorre límpido que descuidou a parte apelante de manter seu produto em conformidade com normas diretamente voltadas ao exercício do direito de informação, em prol do (incontável) público consumidor, relativamente aos produtos envolvidos no caso vertente.
8. Improvido o apelo embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00315 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-49.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.052022-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 96.00.07812-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO DA CONCORRÊNCIA E DO CONSUMIDOR - METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - MULTA: INOBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 5.966/73, DA RESOLUÇÃO CONMETRO Nº 01/82 E DA PORTARIA INMETRO Nº 02/82 - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RESERVA LEGAL, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA - LEGITIMIDADE DA SANÇÃO.

1. A Lei Federal nº 5.966/73 qualificou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO como "**órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial**" (art. 2º). No mesmo quadro normativo, o INMETRO foi instituído como "**órgão executivo central**" (art. 5º).
2. A lei federal fixou os sujeitos ativos - consumidor e empresário concorrente -, o sujeito passivo - empresário produtor, distribuidor ou comerciante de mercadorias - e as sanções razoáveis e proporcionais aos bens jurídicos tutelados.
3. O CONMETRO disciplinou a Regulamentação Metrológica, com a edição da Resolução nº 01/82, vinculando o Brasil ao Sistema Internacional de Unidades e a outros parâmetros mundialmente consagrados de aferição da produção industrial, de modo a incentivar a otimização do consumo e a concorrência legítima entre produtores, distribuidores e comerciantes de mercadorias.

4. A Portaria nº 02/82, do INMETRO, no âmbito da função executiva que lhe foi imputada pela lei federal, não instituiu condutas, mas apenas fixou os limites de tolerância nos **exames quantitativos de mercadorias pré-medidas**.
5. A Portaria nº 02/82, do INMETRO, conferiu racionalidade aos exames. Em prol dos potenciais sujeitos passivos, pois a fiscalização no cumprimento das normas deve levar em consideração a insignificância de elementos residuais e não pode sancionar fatos dela resultantes.
6. O princípio da reserva legal foi respeitado, porque a ordem jurídica, como regra, impõe a elaboração de normas sancionatórias ao legislador ordinário, mas reconhece as excepcionalidades ditadas por circunstâncias várias e admite, a partir da descrição de alguns elementos essenciais pela lei ordinária, a integração da norma punitiva por diplomas de inferior graduação na hierarquia de positividade legal, como é o caso de resoluções e portarias.
7. No mais severo regime jurídico punitivo, o de natureza criminal, o Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade das chamadas normas penais em branco (STF - RHC nº 64680).
8. Os princípios do devido processo legal e da ampla defesa levam as formalidades jurídicas ao limite da racionalidade. No caso concreto, a fiscalização colheu as amostras, realizou os exames e, constatadas as irregularidades, promoveu a formalização da infração em auto próprio, com plena ciência do infrator.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00316 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052114-91.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052114-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : JOSE ROBERTO YUI  
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA RODOVIARIA YUI LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00002-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANÁLISE DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO QUE NÃO EXERCE A GERÊNCIA NA EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO.

1. A questão da prescrição não pode ser solucionada em sede de exceção de pré-executividade, vez que demanda realização de prova acerca da existência de causa suspensiva do curso prescricional. Deve, assim, ser solucionada em sede própria, ou seja. Embargos à Execução.
2. Quanto à ilegitimidade passiva do sócio JOSÉ ROBERTO YUI, deva ela ser reconhecida, de plano.
3. Depreende-se da documentação existente nos autos que a empresa devedora Transportadora Rodoviária Yui Ltda contava com três sócios: Francisco Uiti, com 16.341 quotas sociais; Alberto Takeo Yui, com 4.400 quotas e José Roberto Yui, com 1.259 quotas. Com o falecimento do sócio majoritário, Francisco Uiti, ocorrido em 2 de junho de 1.991, ocorreu transferência das quotas para os herdeiros; esses, no entanto, em documento firmado no mês de fevereiro de 1.995, cederam ao segundo sócio majoritário, Alberto Takeo Yui, a totalidade das quotas herdadas.
4. A nova constituição societária, então, passou a ser a seguinte: Alberto Takeo Yui com 20.741 e o recorrente José Roberto Yui com 1.259 quotas.
5. A administração da sociedade sempre foi exercida pelo sócio majoritário, como se vê da cláusula VI do contrato social da empresa.
6. O artigo 135, do CTN, ao prever as hipóteses de responsabilidade pessoal dos sócios, esclarece que essa responsabilidade só se dirige aos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"(inciso III).
7. Se o recorrente nunca exerceu poderes de gerência, não se lhe pode ser atribuída a responsabilidade, vindicada pela Fazenda.
8. Soma-se a isso a circunstância de o crédito tributário ter como mês de fato gerador o de março de 1.995, mês posterior à renúncia manifestada pelos herdeiros quanto às quotas sociais herdadas, circunstância suficiente para comprovar que nenhum desses herdeiros exerceu atos de gerência após o passamento do autor da herança.

9. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, aliás, pacificou-se no sentido de que não constando o nome do sócio-gerente da CDA, incumbe ao Fisco comprovar que ele agiu com excesso de poderes ou com infração à lei; com maior razão essa providência (prova por parte do Fisco) se impõe em relação ao sócio que se sabe, pelos Estatutos da empresa, não ter exercido atos de gestão (RESP 1182462, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 14/12/2010).

10. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00317 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001957-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001957-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ACÇÃO POPULAR. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1- Ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos - ou a estes equiparados - ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos. Seu objeto é o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público.

2- No caso dos autos, o objeto da ação popular tem natureza tributária, discutindo a incidência do Imposto de Renda sobre o saque dos recursos investidos em Planos de Previdência Complementar.

3- Inadequação da via eleita. Ausência de interesse de agir. Extinção do processo sem exame do mérito.

4- Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00318 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005590-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABC MOTORS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TRÂNSITO EM JULGADO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - NOVA AÇÃO - MEDIDA INADEQUADA.

1. A opção do contribuinte/credor pela compensação de crédito reconhecido em ação de restituição de indébito deve ser deduzida nos próprios autos, na fase de execução da sentença.
2. Precedentes.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00319 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015368-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : GIA COMUNICACAO IMPRESSA LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO NÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. O pedido deduzido pela impetrante não se ressente de possibilidade jurídica. O fato de a parte indicar uma das possibilidades de aplicação do provimento jurisdicional não pode levar à conclusão de ser o pleito impossível de ser conhecido pelo Poder Judiciário.
2. No caso concreto deve ser aplicada a regra de que ao juiz se apresentam os fatos, cabendo a ele declarar o direito (*Da mihi factum, dabo tibi jus*).
3. Em havendo precedentes jurisprudenciais indicando a possibilidade de o juiz afastar a multa na modalidade cumulativa (mês-a-mês), deve ser reconhecida a possibilidade, em tese, do pleito da impetrante, não se mostrando adequado o pronto indeferimento da inicial.
4. Impossível a aplicação do artigo 515, § 3.º do CPC, vez que sequer foi determinada a notificação da autoridade coatora, não tendo se formado, na primeira instância, a relação jurídico-processual.
5. Apelação provida para reformar a sentença e determinar o retorno do feito à origem para que tenha regular seguimento, afastada a extinção do processo, sem resolução do mérito (indeferimento da inicial), sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00320 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021704-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021704-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ALMIR CESAR MORTEAN  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - IDÊNTICAS PARTES CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - COISA JULGADA CONSUMADA

1. Revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre o postulado nas ações de mandado de segurança.
2. Pendente demanda entre os mesmos réus, demonstrado que os pleitos daquele processo estão sendo repetidos aqui nestes autos, o que demonstra a consumação do evento coisa julgada (art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto, ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos artigos. 267 e 301, CPC).
3. Extinção sem resolução de mérito mantida.
4. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00321 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902222-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/216

INTERESSADO : ISABELA LIGEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISABELA LIGEIRO DE OLIVEIRA e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO.

- O Acórdão negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o direito da impetrante de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigada ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

- Não existe no *decisum* omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.

- Quanto à omissão de que o INSS informou o fato da requerente apresentar diariamente em torno de dez pedidos de benefícios por dia, havendo vários pedidos com suspeitas de irregularidades ou fraudes - foi apreciado pelo E. Relator, o qual concedeu efeito suspensivo à apelação por reconhecer a verossimilhança (fls. 187). Todavia, *data vênia*, entendo que tais fatos são passíveis de apreciação em processo administrativo pelo INSS, não cabendo em sede de apelação o seu exame. Além do mais, o impetrante apresentou agravo regimental daquela decisão que suspendeu a sentença, o qual resta prejudicado pela apreciação da apelação.

- Embargos de declaração rejeitados e agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00322 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-14.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.007062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARROCERIAS RIO PRETO LTDA  
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE COBRANÇA AFASTADA PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. O ÔNUS DA PROVA (ART. 333, DO C.P.C.) É DO EMBARGANTE QUE NÃO APRESENTOU DE PLANO DOCUMENTOS ESSENCIAIS E COMPROBATÓRIOS DE SUAS ALEGAÇÕES INICIAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA E DO ENCARGO PREVISTO NO DL N. 1025/69

- Verifica-se no sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, que a ação de execução fiscal n. 2003.61.06.009099-8 foi ajuizada em 03.09.2003 e, conforme consta da r. sentença de fls. 24/29, visa a cobrança de imposto sobre o Lucro Presumido, relativo ao ano-base/exercício de 1998 e 1999, sendo assim, não transcorreu o prazo prescricional para a cobrança da dívida, como bem consignou o MM Juiz a quo.
  - Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
  - Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
  - Desta forma, se a Embargante tivesse interesse em utilizar-se do processo administrativo, poderia diligenciar a extração de cópias e certidões na repartição competente.
- Por outro lado, dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois sequer acostou aos autos cópia da Certidão da Dívida Ativa.
- A dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80).
  - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00323 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-75.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.000798-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : HODO E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ALCINO CASTILHO DOSSI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO.

1. Não há qualquer contestação em relação à intempestividade ocorrida na oposição dos embargos.
2. Questão de ordem pública pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, não sendo necessária a oposição de embargos à execução para este fim.
3. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00324 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-59.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000733-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ITAMARATY DOMINO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA - EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).
3. O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.
4. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00325 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002598-20.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002598-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : RESARBRAS DA BAHIA S/A  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

- 1- Não se pode admitir que o mandado de segurança seja utilizado como verdadeiro sucedâneo de ação anulatória de débito.
- 2- Com efeito, a anulação do débito fiscal demanda ampla discussão pelas partes, com a possibilidade de produção de todas as provas em direito admitidas, o que não se revela viável na via estreita do mandado de segurança, a exigir prova documental pré-constituída do direito líquido e certo potencialmente violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública.
- 3- Precedentes do STJ.
- 4- Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00326 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003198-16.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003198-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
REQUERENTE : GIA COMUNICACAO IMPRESSA LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2005.61.00.015368-0 2 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA NA AÇÃO PRINCIPAL. RETORNO DOS AUTOS PRINCIPAIS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.**

1. Considerando que, na presente data, foi julgado o recurso agilizado no mandado de segurança nº 2005.61.00.015368-0 (ação principal), tendo sido proferido acórdão anulando a sentença que indeferiu a inicial em razão da impossibilidade jurídica do pedido e determinando o prosseguimento daquela demanda, entendo configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação cautelar por perda superveniente do objeto da demanda.
2. Incumbe ao juízo de origem a apreciação do pleito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por ocasião do retorno dos autos àquela instância.
3. Extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.
4. Ausência de fixação de verba honorária na espécie, haja vista a natureza da ação mandamental a qual o feito foi distribuído por dependência.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011506-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.011506-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : POITOU PRODUCOES E COM/ LTDA e outro  
: PEDRO D ALESSIO  
ADVOGADO : VALÉRIA BARINI DE SANTIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00.00.00226-2 A Vr BARUERI/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE BLOQUEIO EM CONTA-CORRENTE - SENTENCIADO O FEITO EXECUTIVO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1. Consoante consulta ao Sistema Processual (068.01.2000.021455-5), julgada foi a execução.
2. Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência.
3. Prejudicado o agravo de instrumento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013563-32.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.013563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.014949-1 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DA QUANTIA DEVIDA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AUTORIZA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A jurisprudência é firme em reconhecer que a propositura de ação anulatória de débito fiscal sem o correspondente depósito do montante devido não tem o condão de suspender a execução fiscal. Precedentes do STJ.
2. Agravo de Instrumento que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032493-98.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.032493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : DROGARIA STEPHANY VISTA ALEGRE LTDA -ME

ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.060139-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO.

1. Cabimento dos embargos de declaração contra decisão interlocutória, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses contidas no artigo 535, do CPC.
2. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. O agravo de instrumento constitui meio de impugnação cuja devolutividade é restrita ao objeto de cognição da decisão recorrida. Assim, não se pode em sede de agravo modificar ponto ou questão não abordados pela decisão *a quo*.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam conhecidos e apreciados pelo Juízo *a quo* os embargos declaratórios opostos em primeira instância, atendidos os demais pressupostos de sua admissibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047715-09.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.047715-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PERFIX PERFURACAO E FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.055384-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO DETERMINADORA DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E DE NEGATIVAÇÃO, EM PROL DO AGRAVADO PARTICULAR, LAVRADA IMEDIATAMENTE AO PETITÓRIO DESTA, SEM PRÉVIA OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA, FUNDAMENTAL - SUPERIORES A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM - PREJUDICADO O AGRAVO FAZENDÁRIO

1. No tocante à suscitada intempestividade do agravo fazendário, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal, para o início da contagem do prazo recursal.
2. Conforme se observa dos autos, somente em 23/05/2006 foi oportunizada vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sendo que aos 02/06/2006, a União ofertou seu agravo, logo, de rigor o reconhecimento da tempestividade do recurso interposto. Ademais, o ofício de fls. 173, solicitando providências no sentido de excluir a executada do Cadastro de Inadimplentes, não tem o condão de dar início à contagem do prazo para a interposição de recurso da r. decisão emanada.
3. Sem sucesso a outra preliminar, superior o dogma postulado pelo inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, à espécie.
4. Em mérito, de fato, a fls. 42/71 da origem (fls. 64/93, deste recurso) tendo a parte executada/agravada postulado a suspensão da exigibilidade do crédito e da execução, bem como a exclusão de seu nome dos órgãos de restrição ao crédito, em sede de discussão relativa ao pagamento e compensação do crédito tributário exigido, ao que se extrai, já de pronto, a fls. 42 da origem (fls. 64, deste recurso), o E. Juízo *a quo* recebeu dita defesa, suspendendo a execução e ordenando a negativação da executada/agravada, como requerido, este a traduzir o r. texto interlocutório em combate.
5. Flagrante a inobservância aos fundamentais dogmas da ampla defesa e do contraditório, inciso LV do art. 5º, Lei Maior, pois lavrada a r. decisão recorrida sem a elementar oportunidade prévia de intervenção fazendária, o que a impor, assim, reforma do r. decisório, com o fito de que, antes de julgar o pleito do contribuinte articulado, oferte o E. Juízo *a quo* o contraditório a respeito, em prol da parte aqui agravante, desta forma se lhe proporcionando a oferta de seus argumentos e (então sim) decorrente solução jurisdicional a tanto.

6. Anulação da r. decisão. Prejudicados agravo de instrumento e agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. decisão, julgando prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00331 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057061-81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057061-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : JOAO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 00.00.00005-6 1 Vr NHANDEARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL EXECUTIVO FISCAL SOBRE O QUAL SE MANIFESTARAM, EM GENUÍNO CONCURSO DE CREDORES, BANCO DO BRASIL E JUSTIÇA OBREIRA, SEM CUJA SOLUÇÃO REALMENTE INADMISSÍVEL O LEVANTAMENTO ALMEJADO PELO AQUI AGRAVANTE/ORIGINÁRIO DEVEDOR - IMPROVIDO O RECURSO

1. De acerto o r. decisório recorrido, tanto quanto o v. decisório, pois sobre o judicial depósito executivo fiscal, realizado pela parte agravante, instaurou-se genuíno concurso de credores, como ricamente descrito pelo E. Juízo "a quo", ao qual acorreram Banco do Brasil e Justiça Obreira.
2. Realmente, enquanto não solucionada aquela controvérsia, sem substância a liberação daquele depósito efetuado pelo devedor em questão, superior à espécie o vetor encartado no art. 612, CPC.
3. Observada a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Texto Supremo, pelo r. decisório questionado, de rigor o improvimento ao recurso.
4. Improvido o agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082020-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : HOMERO RODRIGUES LEITE  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA DE MIRANDA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA  
PARTE RE' : FUAD NASSIF BALLURA  
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA  
PARTE RE' : MIGUEL APPOLONIO  
ADVOGADO : PAULO MURAD FERRAZ DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.008648-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LESÃO AO ERÁRIO.

1. Em que pese a complexidade do caso, envolvendo acusação de improbidade administrativa por indevida dispensa de licitação, no total de quatro, na contratação de empresa para administrar e explorar estacionamentos localizados na CEAGESP no período de 09.02.1998 a 30.01.2000, a questão ora em discussão é simples: se há provas ou indícios suficientes para decretar a indisponibilidade dos bens do agravante, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei 8.429/92.
2. Alega o agravante que não obstante os fatos tenham se passado como relatado pelo Ministério Público Federal, não poderia ser responsabilizado pelos mesmos porquanto não teria participado de todas as contratações consideradas ilegais, tendo assinado apenas o último contrato, em caráter emergencial, afirmando ainda, que exercia a função de Diretor Administrativo Financeiro não cabendo a ele a responsabilidade na execução do procedimento licitatório.
3. No entanto, não há como olvidar que pela função que o mesmo desempenhava, conhecia e era conivente com os fatos, sendo certo que assinou pelo menos um dos contratos que causaram o dano ora reportado, de sorte que deve integrar o polo passivo da lide onde se apuram as responsabilidades.
4. A Lei nº 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais cabíveis, elencando, ainda, os atos que constituem improbidade administrativa, que podem ser praticados de três formas diferentes: atos que importem em enriquecimento ilícito, atos que causem prejuízo ao Erário e atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, descrevendo, outrossim, as condutas que os qualificam.
4. A indisponibilidade de bens é medida de natureza tipicamente cautelar, prevista pelo artigo 7º, *caput*, da Lei nº 8.429/92, caso o ato de improbidade provoque lesão ao patrimônio público ou enseje enriquecimento ilícito.
5. A medida decretada tem por finalidade cumprir o disposto no citado art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, com o fim de evitar a dissipação de bens e, ao final, o ressarcimento do dano apurado na ação de improbidade administrativa, resguardando o resultado final do processo, não só do risco concreto, mas também do risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação.
6. Agravo de instrumento que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091401-51.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.091401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RIBER INOX COML/ DE ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.012161-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/1993. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, inciso III, "b", da CF/1988. Expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
2. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

4. Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.
5. Diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-los.
6. Precedentes do STJ e desta Corte Federal.
7. Com o julgamento do agravo, resta prejudicado o agravo regimental.
8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00334 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095117-86.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IPIRANGA FREIOS E FRICCAO LTDA e outros  
: GIZELIA DA SILVA GUERNIERE  
: ANNA PARISI DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : CARLOS TADEU PARISI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.005434-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
3. Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.
4. Não é possível responsabilizar o ora agravado por eventual dissolução irregular da sociedade, com sua consequente inclusão no pólo passivo, tendo em vista que ele se retirou da sociedade quando da última alteração contratual, conforme se verifica do documento da JUCESP.
5. Ressalte-se, por fim, que não é relevante o fato de que o agravado fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, o simples inadimplemento não configura infração legal.
6. Precedentes do STJ e desta Corte Federal.
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00335 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099624-90.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099624-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUTCEFFE COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.008717-3 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISÃO *ULTRA PETITA* (DÉBITO DISCUTIDO ATRÁVES DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, COM ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO, DESEJANDO A SUSPENSÃO E A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO) - R. DECISÃO DETERMINANDO TAMBÉM A EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN - ANULAÇÃO PARCIAL DO R. DECISÓRIO -PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1.No único flanco sobre o qual firmado o pedido recursal, límpido o excedimento do E. Juízo *a quo* ao determinar a exclusão do nome da executada do CADIN, decidindo em seara que a depassar dos estreitos limites da adstrição ou correlação entre julgamento e pedido, arts. 128, 459 e 460, CPC, pois a parte agravada a alegar em sua defesa apenas o pagamento ensejador da extinção da execução, não a desejar a exclusão de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

2.Face à adstrição ou correlação entre julgamento e pedido, acerta a Fazenda em postular corrigenda quanto ao excedimento praticado através da r. decisão agravada, que prestou tutela jurisdicional não pleiteada, não julgando segundo o pedido, mas além do mesmo.

3.Objetiva a demasia julgadora quanto ao mais que ali lançado, que não postulado, de rigor se põe a anulação de referido segmento julgado.

4.Prejudicados demais temas suscitados, de rigor a parcial anulação da r. decisão, provendo-se o agravo de instrumento fazendário.

5.Provimento ao agravo de instrumento, anulando-se parcialmente a r. decisão, no tocante à ordenada positivação, a qual resta sem efeito, doravante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099786-85.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CARLOS MAURICIO BERNUCCI  
ADVOGADO : DALTO GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00772-9 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORADO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8009/1990. COMPROVAÇÃO. DESTINAÇÃO RESIDENCIAL.

- A impenhorabilidade recai apenas no imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar, ainda que existam outros de propriedade do executado.
- Os documentos juntados pelo agravante comprovam que o bem penhorado possui destinação residencial. Assim, a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos, devendo ser redirecionada a outro bem que possa legalmente garantir o juízo, se houver.
- Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
- Agravo de instrumento provido para desconstituir a penhora efetuada nos autos da execução fiscal e determinar ao Cartório de Registro de Imóveis que proceda a liberação do gravame imposto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103517-89.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103517-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : BAYER S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI  
SUCEDIDO : BAYER DO BRASIL S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.00.00171-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL, AOS CONTORNOS DOS AUTOS, PACIFICADO EM 0,5% - ACERTADA A ASPIRAÇÃO RECURSAL CONTRIBUINTE POR CONVERSÃO FAZENDÁRIA ATÉ AQUELE LIMITE E DEVOLUÇÃO, A SEUS COFRES, DO QUE A TANTO A SOBEJAR - PROVIDO O AGRAVO PRIVADO

- 1 - Acertaram o E. Juízo "a quo", como também o v. decisório desta E. Corte, fls. 412, e o MPF, fls. 427, aliás nem mesmo a União sequer tendo ofertado contraminuta ao presente recurso.
- 2 -Pacificada a sujeição ao FINSOCIAL em questão sob importe de 0,5%, tanto quanto incontroverso superior a isso, em muito, o montante depositado, de rigor se põe a reforma da r. ordem judicial recorrida, no sentido da conversão fazendária até aquele meio por cento, levantando-se ao contribuinte o mais que a sobejar, "ex vi legis".
- 3 - Imperativo o provimento ao recurso, reformada a r. decisão aos limites do quanto aqui firmado.
- 4 - Provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00338 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103949-11.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103949-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : TOMOSSABURO YANASSE e outro

: MIRIAM LEICO YANASSE  
ADVOGADO : KOZO DENDA  
AGRAVADO : RICARDO MAGNI PINTO  
ADVOGADO : SAGI NEAIME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.17930-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CÁLCULOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRÂNSITA EM JULGADO, FIXADORA DE HONORÁRIOS PELO DEVEDOR SUSTENTADOS EXACERBADOS, ALVO DE RESCISÓRIA EM CURSO, ATÉ AQUI NÃO JULGADA E NA QUAL INDEFERIDA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - RISCOS TANTO NO PRECOCE DESFAZIMENTO, DA SITUAÇÃO JÁ ALCANÇADA POR COISA JULGADA, QUANTO NO PROSSEGUIMENTO ABSOLUTO, COMO DESEJADO PELO CREDOR AGRAVANTE - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, SUSPENSA A R. DECISÃO ALVEJADA, ATÉ JULGAMENTO RESCISÓRIO POR ESTA E . CORTE

- 1.Sem razão nem o prosseguimento da originária cobrança, nem a desejada "corrigenda" comandada pelo E. Juízo *a quo*, embora não deferida nem parcial antecipação em grau de ação rescisória ajuizada, cujo atual trâmite revela não se deu até aqui seu julgamento.
- 2.Quando mínimo temerária qualquer daquelas duas posturas, a adotada/ora recorrida e a aqui intentada em agravo de modo absoluto pelo credor recorrente, diante da reversibilidade que o cenário em cálculos e consequências patrimoniais possa experimentar, com o desfecho a ser firmado perante o E. Juízo Rescisório.
- 3.Diante de tão específico contexto, é portadora de apenas parcial juridicidade a insurgência recursal em tela, para o específico fim de se suspender o r. ato judicial agravado, até que julgado seja por esta E. Corte o pedido agitado naquela ação de cunho essencialmente desconstitutivo.
- 4.De rigor o parcial provimento ao agravo de instrumento (inciso XXXV, art. 5º Lei Maior), para o fim de se ordenar a suspensão dos efeitos da r. decisão atacada, na forma aqui estatuída.
- 5.Parcial provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00339 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105675-20.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.105675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal e outro  
: JOAO ROBERTO VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : PAULO FRATESCHI  
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA  
PARTE RE' : JOSE SERRA  
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS  
PARTE RE' : MARCOS COIMBRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.002689-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM AÇÃO POPULAR AJUIZADA NO DOMICÍLIO DO AUTOR - OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO CONSTITUCIONAL, § 2º, DO ARTIGO 109, LEI MAIOR, A NÃO RENDER SUCESSO, NA ESPÉCIE, AO ARTIGO 5º, LEI 4.717/65 (LAP) - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1.Nos termos da v. jurisprudência, em descompasso se põe a exceção agitada com o ordenamento constitucional vigente, aquela ancorada no artigo 5º da LAP, que então a se referir ainda ao tempo da "Seção Judiciária", quando o Brasil todo hoje com fortuna subdividido em unidades jurisdicionais, as Subseções Judiciárias, artigo 110, Lei Maior, o

que a proporcionar ao autor das demandas a opção pela Subseção de seu domicílio, § 2º, do artigo 109, do mesmo Texto Supremo. Precedentes.

2. Diante da natureza do discutido na popular e da assim precisa observância, pelo excepto/agravado, quanto ao foro de ajuizamento, não subsiste, *data venia*, a exceção articulada nem o presente recurso.

3. Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00340 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109222-68.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109222-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.029369-9 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE SUSCITADO PAGAMENTO E DE ALEGADA SUSPENSIVIDADE DO FEITO EXECUTIVO - ADESÃO A PARCELAMENTO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1. Consoante consulta ao Sistema Processual (2006.61.82.029369-9), movimentação nº 82, aderiu o contribuinte a parcelamento de débitos.

2. Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência.

3. Prejudicado o agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00341 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109229-60.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ESTANCIA COM/ DE MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.022872-1 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ARGUMENTOS DA AGRAVANTE AFASTADOS PELA DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o *decisum* impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma sobre as questões discutidas.
3. Argumentos utilizados pela agravante já se encontram afastados pela decisão agravada, proferida em conformidade com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109399-32.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109399-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : VENANPECAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.09.04326-0 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DOS EXECUTIVOS FISCAIS - SENTENCIADO O FEITO PRINCIPAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1. Consoante consulta ao Sistema Processual, julgado foi o feito principal, por r. sentença, do qual interposto apelo, também já julgado.
2. Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência.
3. Prejudicado o agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00343 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118486-12.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAVANE COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
PARTE RE' : ALFREDO LUIZ RODRIGUES e outros  
: JOSE ADOLFO PEREIRA

: ALBERTO JORGE FILHO  
: DINALVA BARBOSA JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.013328-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ARGUMENTOS DA AGRAVANTE AFASTADOS PELA DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o *decisum* impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma sobre as questões discutidas.
3. Argumentos utilizados pela agravante já se encontram afastados pela decisão agravada, proferida em conformidade com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00344 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118510-40.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONSTRUESP CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.002985-8 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. ART. 8º DO DECRETO-LEI 1.736/1979 E ART. 28 DO DECRETO 4.544/2002. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos casos de débitos relativos ao IPI, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver necessidade de comprovação de dissolução irregular.
2. Ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, inciso III, "b", da CF/1988. Expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
3. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
5. Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

6. Havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.
7. Ressalte-se ainda, no tocante à penhora de bens para o fim de garantir o juízo, que o fato do valor penhorado ser bem inferior ao débito, s.m.j., não pode ser utilizado como fundamento para incluir os sócios, seja porque vigora o princípio da autonomia da Pessoa Jurídica, seja porque a existência de débito não caracteriza ato contrário à lei.
8. Assevere-se que a exequente deixou de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, subsistindo, ainda, a possibilidade de se penhorar o faturamento da empresa.
9. Precedentes do STJ e desta Corte Federal.
10. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120297-07.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120297-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
PARTE AUTORA : MARIA AMELIA DA SILVA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.000073-0 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL VEEMENTE, NA TITULARIDADE DOS SUJEITOS PROCESSUAIS DESISTENTE E PROSSEGUIDOR - REPARO EFETUADO - PROVIMENTO AO RECURSO

1. O quadro dos autos objetivamente revela Maria foi a desistente, fls. 56 deste recurso, não Rosa, todavia a r. sentença insculpiu erro notório, ao inverter ditos sujeitos, fls. 69, por conseguinte, vênias todas, não subsistindo a r. decisão aqui recorrida, fls. 114, como argutamente extraído pelo v. decisório suspensivo de fls. 119.
2. Até com arrimo, por símle ao caso vertente, no inciso I do art. 463, CPC, de rigor se põe provimento ao recurso, superior a processual legalidade (inciso II do art. 5º, Lei Maior), para que se registre, em correção ao ocorrido e ceifando-se distorções, junto ao feito originário, prossegue a causa tendo em sua titularidade Rosa, vez que desistente/sobre a qual lançada extinção processual a figura de Maria.
3. Provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00346 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515905-86.1996.4.03.6182/SP  
2006.03.99.000548-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/81v  
INTERESSADO : VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE  
ADVOGADO : CARLOS JOSE PORTELLA e outro  
No. ORIG. : 96.05.15905-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00347 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515817-53.1993.4.03.6182/SP  
2006.03.99.002202-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : POSTO DE SERVICO KASSA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.05.15817-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ANULATÓRIA PRÉVIA. LITISPENDÊNCIA. DECRETO-LEI 1025/69.

1. Entre ação anulatória e embargos opostos à execução fiscal pode ocorrer mera prejudicialidade, hipótese em que os embargos aguardam o julgamento da ação previamente ajuizada por um ano (art. 265, IV, a, e § 5º, CPC), providência acautelatória tomada neste processo, que permaneceu suspenso por tempo superior ao previsto legalmente. Impossibilidade legal de mantê-lo indefinidamente suspenso. Prosseguimento adequado.
2. Há conexão quando ações são reunidas para julgamento simultâneo para evitar eventual conflito de decisões, desde que haja compatibilidade quanto à competência do juízo prevento tanto em razão do valor e do território (art. 102, CPC) quanto em termos materiais e funcionais, pois competência absoluta não se prorroga. Competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais é "ratione materiae", de natureza absoluta, o que exclui a possibilidade de remessa dos autos à Vara Cível.
3. Reconhecimento da litispendência, pois a anulatória de débito tem natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, os substitui em seus efeitos.
4. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00348 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-88.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003308-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : JOSE BENEDITO BEZERRA e outros  
: FELICIO MARTINI  
: MARCOS CEZAR SABINO HEREDIA  
ADVOGADO : TITO MARCOS MARTINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : HEREDIESEL MAQUINAS E PECAS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00039-3 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À ARREMATACÃO. ARTIGO 746, §1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DO ADQUIRENTE DESISTIR DA AQUISIÇÃO. SENTENÇA QUE NÃO APRECIA PEDIDO DE INGRESSO DO ARREMATANTE NA LIDE. ANULAÇÃO.**

1. O artigo 746, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil estabelece que "oferecidos embargos (à arrematação) poderá o adquirente desistir da aquisição".
2. Deve ser anulada a sentença que julga o feito antecipadamente, sem apreciação de pedido de ingresso, na lide, do arrematante.
3. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos embargantes para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00349 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003314-95.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003314-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGRO PECUARIA RIMACLA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FARALDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 00.00.00089-7 A Vr AVARE/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 475, DO CPC - ITR - VTN - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES, LEI 8.847/94 - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAREM MÁCULA NA EXIGÊNCIA - LEGITIMIDADE DO ORDENAMENTO - EXTRAFISCALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. De rigor o não-conhecimento da remessa oficial, assim adotando entendimento da E. Terceira Turma desta C. Corte, segundo a qual a alteração de redação do art. 475, CPC, inserindo seu parágrafo 2º, a estabelecer reexame apenas para execuções superiores a 60 (sessenta) salários mínimos (valor da execução de R\$ 7.307,29 em 2000, para uma sentença do ano de 2004 - salário mínimo vigente à época de R\$ 260,00), colheu os feitos em curso, como o presente, afastando o reexame.
2. Para definição do valor da terra-nua, base de cálculo do tributo em tela, a Lei 8.847/94 determina que a competência é da Secretaria da Receita federal, ouvido o Ministério da Agricultura e as Secretarias Estaduais de Agricultura, § 2º, artigo 3º. Frise-se que, embora ouvidos estes, a Secretaria da Receita Federal decidirá o valor fixado, pois não se vincula ao indicado por referidos entes.

3.Franqueia o ordenamento, através do § 4º, artigo 3º, da Lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua, situação esta jamais realizada pelo recorrente.

4.Gradativas e fundamentais se revelam deveriam ter sido as condutas mínimas da parte apelada : para tanto e elementarmente, então, capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado aos imóveis rurais da região.

5.O E. Juízo *a quo* foi induzido a erro, quando efetuou cotejo entre as notificações do ITR dos anos 1993 (R\$ 40,88) e 1994 (R\$ 24.329,69), apontando divergência entre os lançamentos e potencial erro de cálculo, contudo deixou de atentar para o fato de que a execução não remonta àquele valor então apurado, cingindo-se a quantia principal executada a R\$ 2.988,61, referente ao ano 1994.

6.Ônus contribuinte mínimo não restou atendido, como de seu fundamental interesse e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada. Precedente.

7.Não-conhecimento da remessa oficial. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial incidente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00350 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-02.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008209-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ITACOM VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00110-7 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COFINS. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. RECEITA BRUTA. RECOLHIMENTO. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA PERICIAL. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. JUROS. INCIDÊNCIA CAPITALIZADA. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA DE MORA E JUROS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.**

1. A CDA atende aos requisitos postos pela Lei 6.830/0 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Afastada a alegação de iliquidez e a necessidade da juntada do processo administrativo e desnecessária a realização de prova pericial.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*As empresas concessionárias de veículos, nas vendas a consumidor final, não atuam por consignação, mas realizam negócios em nome e por conta própria, de modo que a Cofins deve ser recolhida sobre a receita bruta, e não sobre a eventual margem de lucro. Precedentes de ambas as Turmas componentes da Primeira Seção.*" (RESP 200700931685. Rel. Min. Castro Meira. Segunda Turma. DJ 30/08/2007).

3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade das normas que a previu.

4. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

5. Os índices de atualização monetária utilizados pelo Fisco são legítimos e previstos em lei.

6. Multa e juros contam com respaldo legal.

7. A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido do cabimento da cumulação de multa com juros de mora, vez que "*os juros visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor*" (REsp 836434, Relatora Ministra Eliana Calmon).

8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00351 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701766-53.1994.4.03.6106/SP

2006.03.99.009142-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : DEMAR JOIA IND/ E COM/ DE MOVEIS E TELAS LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.07.01766-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PASSIVO FICTÍCIO. RECEITAS OMITIDAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO.**

1. Configura-se omissão de receita a manutenção, no passivo financeiro da empresa, de contas já liquidadas, o que basta para a caracterização do chamado "passivo fictício".
2. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00352 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016822-20.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.009168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OLEOS MENU IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.16822-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. IRPJ. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO ANTECIPADAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONFORME O ART. 20 DO C.P.C.**

1. Incide correção monetária nos valores restituídos administrativamente. A atualização monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda. Quanto à fixação dos honorários advocatícios, observo que conforme o artigo 20 do Código de Processo Civil, o vencido deverá reembolsá-los ao vencedor, bem como as despesas processuais.

2. De acordo com o referido dispositivo legal, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz quando for vencida a Fazenda Pública, bem como nas causas de pequeno valor, assim, tendo em vista o valor atribuído à causa e o grau de zelo do patrono da Autora entendo que esta verba deva ser fixada no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.
3. Apelação da Autora provida, negado provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00353 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201224-59.1998.4.03.6104/SP  
2006.03.99.009445-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : MARTA PINHEIRO DE OLIVEIRA SENA  
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRESIO DE MATOS ROLIM e outros  
: OSVALDO DE OLIVEIRA NUNES  
: LAERTE HORTA  
: ANTONIO LECHUGO GIL  
: RINA MARIA MORGADO LECHUGO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO TEIXEIRA SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro  
APELADO : ANDERSON DE ALBUQUERQUE COSTA  
ADVOGADO : ANSELMO ONOFRE CASTEJON e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.01224-6 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AÇÃO POPULAR. AGRAVO RETIDO. LICITAÇÃO. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA VENDA DE BEM IMÓVEL. PUBLICIDADE DO EDITAL. FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO PARA A COMPRA. PREÇO VIL.

1. Não conheço do agravo retido interposto pela CEF (fls. 826/827), eis que não reiterada sua apreciação em sede de contrarrazões de apelação. Incidência do art. 523, § 1º, do CPC.
2. A alienação de bens imóveis da Administração Pública dependerá de autorização legislativa. O art. 97, caput, da Lei 8212/90, autoriza o INSS a alienar bens imóveis de sua propriedade, através de ato (administrativo e não legislativo) da autoridade competente. A Portaria nº 3636/91 inseriu o terreno objeto desta ação popular no chamado Plano de Desmobilização de Imóveis da Previdência Social, de sorte que resta atendido o mandamento legal acima.
3. A venda direta do terreno de propriedade do INSS foi precedida de duas licitações: uma designada para 20/12/93 (e publicada no Diário Oficial e no jornal "O Estado de São Paulo" em 19/11/93) e a segunda, designada para 18/11/96 (cuja publicação, também no Diário Oficial e no jornal "O Estado de São Paulo" deu-se em 15/10/96), sendo que não acudiram interessados a ambas. O art. 21, III, da Lei 8666 é claro ao impor a publicação dos avisos em "jornal de circulação no Município", e não em jornal editado no Município. E não há como negar que o jornal "O Estado de São Paulo" tem grande circulação no Município de Santos.

4. O Sr. Antonio Lechugo Gil protocolou, na Superintendência estadual do INSS em São Paulo, proposta de compra do referido terreno, mediante venda direta, nos termos do art. 24, V, da Lei 8666/93, vindo a ser consumado o negócio jurídico, respeitadas as condições estabelecidas no edital. Não há, nestes autos, prova segura de que tenha se tratado de ato simulado, destinado a encobrir aquisição por um consórcio de empresários, o que seria vedado pela Administração Pública.

5. O laudo elaborado pela CEF, em consonância com os procedimentos técnicos recomendados, concluiu que o valor do bem era de R\$ 919.657,00 (em 02/10/96), tendo ele sido aceito pelo INSS. O imóvel foi adquirido, então, pelo co-réu Antonio Lechugo Gil, em 02/97, por R\$ 971.000,00, o que, à toda evidência, não pode ser considerado como preço vil, especialmente se tomarmos em conta o valor venal do imóvel, lançado pela Prefeitura Municipal de Santos, ou seja, R\$ 764.737,55, no ano de 1996. Nesse diapasão, o valor da venda mostra-se assaz razoável.

6. Agravo retido não conhecido. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00354 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010938-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010938-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ENCARNACAO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00006-0 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2445 E 2449, AMBOS DE 1988. LEI COMPLEMENTAR 7/70. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE AO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO CABIMENTO. EXCLUSÃO DOS VALORES INDEVIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO. REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE.

1. A matéria referente ao PIS, recolhido nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, já foi enfrentada pelo Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, tendo se concluído pela inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis, sendo tal entendimento mantido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 define a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e, ainda, que a legislação posterior (Leis 7691/88, 8019/90, 8218/91, 8383/91, 8850/94, 9069/95 e MP 812/94) promoveu alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do tributo, não alterando sua base de cálculo.

3. Incabível a decretação de nulidade da CDA, devendo apenas ocorrer a exclusão dos valores indevidos, com o ajustamento do total exigido, assegurando-se a renovação da citação do executado e a reabertura do prazo para oposição de novos embargos à execução.

4. Apelação da parte embargante parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00355 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011154-59.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDICAO ZUBELA S/A  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI  
No. ORIG. : 99.00.00144-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA.**

- O crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre as quais estar calcada no princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública, e uma das conseqüências desse princípio é o fato de que a inércia da exequente não gera a extinção da execução fiscal, ainda mais se não houve qualquer pedido da executada.
- Não há respaldo legal na LEF para justificar a extinção do processo. Por outro lado as execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado, daí prever, o caput do artigo 40 da LEF, a possibilidade de o Juízo determinar o arquivamento dos autos e não a sua extinção.
- Apelação a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00356 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300744-95.1998.4.03.6102/SP  
2006.03.99.012121-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MONSIEUR PORTAO IND/ COM/ E EXP/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro  
No. ORIG. : 98.03.00744-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Segundo o E. Supremo Tribunal Federal, a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária de débitos fiscais.
2. Remessa Oficial, tida por interposta, e Apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00357 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013916-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013916-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MATFLEX IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 03.00.00573-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. FATURAMENTO. CONCEITOS EQUIPARADOS. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MULTA DE MORA E JUROS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.**

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o entendimento no sentido "de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços", concluindo, daí, ser "inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada" (RE 390840, Rel. MIN. MARCO AURÉLIO).
2. A decisão recorrida não está em consonância com o entendimento jurisprudencial, merecendo, assim, ser reformada.
3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
4. A jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do cabimento da cumulação de multa com juros de mora, vez que "os juros visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor" (REsp 836434, Relatora Ministra Eliana Calmon).
5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00358 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018073-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018073-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ITACOM VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00335-8 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. FATURAMENTO. MARGEM DE LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO. NÃO COMPROVADA. MULTA DE MORA. JUROS. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também como a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza", como se vê do voto do Ministro ILMAR GALVÃO, proferido no RE. n.º 150.164-1-PR e reproduzido quando do julgamento da ADC -1-1.
2. Os valores auferidos pelas concessionárias na venda dos veículos são faturamento próprio e não de terceiro, não prosperando a pretensão de recolher o PIS apenas sobre a margem de lucro.

3. A CDA preenche todos os requisitos postos na Lei n.º 6.830/80 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Assim, desnecessária a juntada de cópia do processo administrativo e improcedente a alegação de iliquidez da certidão da dívida ativa. Além disso, a matéria debatida na lide é exclusivamente de direito, desnecessária a produção de prova pericial, que se mostraria protelatória.
4. Não há reparos a serem feitos na sentença quanto à necessidade de suspensão do processo em razão da existência de ações conexas, dado que a embargante nada trouxe aos autos que pudesse comprovar tal alegação.
5. A multa e os juros contam com respaldo legal.
6. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
7. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00359 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026472-62.1994.4.03.6100/SP  
2006.03.99.021948-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA  
ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO  
SESVESP e outros  
ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA  
EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA  
EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA  
EMTESSE EMPRESA DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA  
ESTRELA AZUL SERVICOS DE VIGILANCIA SEGURANCA E TRANSPORTES  
DE VALORES LTDA  
ESV EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/A  
LOYAL SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA  
OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA  
SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE SEGURANCA INDUSTRIAL E  
BANCARIA LTDA  
SEG SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES  
S/A  
SERVIPRO VIGILANCIA LTDA  
TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO FELBERG  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.26472-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO X ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRECLUSÃO. CADE. MULTA. DECRETO N.º 92.323/86. ACORDO. NULIDADE RECONHECIDA.**

1. A preliminar de nulidade levantada pela União Federal, fundada na prejudicialidade existente entre o aparelhamento de execuções fiscais e o da ação anulatória de débito não prospera, em concreto, pois como bem posto pela recorrida

"essa matéria não foi sequer ventilada em primeira instância, encontrando-se preclusa nos termos da legislação objetiva".

2. Segundo disposto em regulamento que disciplina o procedimento de reprimenda ao abuso do poder econômico, Decreto n.º 92.323/86, "se, durante qualquer fase da sindicância ou dos procedimentos, a parte a eles submetida assumir o compromisso de cessar a prática sob investigação, o CADE suspenderá a sindicância ou o processo, sem que tal compromisso implique na confissão de ocorrência de abuso do poder econômico, inexistindo conseqüentemente penalidade a ser aplicada" (grifei).

3. Ausente justa causa para a constituição e cobrança da multa, deve ser reconhecida a nulidade da imposição da penalidade administrativa, como bem posto pela sentença.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00360 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022771-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022771-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : AUTO POSTO MORINI LTDA  
ADVOGADO : JOAO IGNACIO PIMENTA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 04.00.00002-0 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - BOMBA DE COMBUSTÍVEL - ILÍCITO FLAGRADO - PREJUÍZO POTENCIAL AO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE

1. A tramitação procedimental revela observância aos postulados do devido processo e da ampla defesa, logo sem sucesso ditas angulações.

2. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na constatação fazendária de que a embargante/recorrente mantinha, em pleno funcionamento, bomba medidora com irregularidades metrológicas, consistente em *erros superiores aos tolerados, ou seja, 180 ml em cada 20 litros*, ensejando erro em prejuízo ao consumidor.

3. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata claramente a insuficiência do argumento da parte recorrente, embargante originário, no sentido de que providenciara manutenção da bomba de combustível autuada. Constatado o vício, insustentável esta alegação, ante a dinâmica dos fatos.

4. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características do bem em negócio, máxime em se considerando a irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido esteja a parte apelante, com sua reação ao que fiscalizado, a reconhecer que incorreu naquela irregularidade, claramente.

5. Dado o cunho extremante dinâmico do consumo de combustível no País, no qual uma mesma bomba de combustível facilmente pode vir a servir a uma infinidade de consumidores, em poucos momentos, inoponível se afigura a afirmação de se haver procedido à aludida manutenção, uma vez que esta não se revelou idônea a sanar a incorreção do equipamento.

6. Revela-se patente o prejuízo potencial a uma difusa gama de detentores de veículos automotores, máxime em se considerando que se desconheça, como é fato, há quanto tempo já se encontrava a padecer daquele mal enfocado equipamento, de abastecimento de veículos em combustível ("bomba"), em que pese a enfocada manutenção.

7. Aqui não se investiga da maior ou menor intensidade e, mesmo, do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização, não se perquirindo do dolo ou culpa.

8. Também se deve recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

9. Indisfarçavelmente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos, mantendo-se a r. sentença.

10. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.

11. Improvido o apelo embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00361 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026018-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026018-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MARIA GIL DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00153-4 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O tributo não pago e que motivou a inscrição refere-se a imposto de renda apurado no ano-base 1.993, exercício 1.994. Cuida-se, portanto, de tributo sujeito à homologação pelo Fisco *ex vi* do artigo 150 do CTN, cujo prazo de prescrição se conta da forma prevista no artigo 173, I, do mesmo CTN, que dispõe que "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. No caso concreto, cuidando-se de exercício fiscal do ano de 1.994, o primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 1.995; contados daí cinco (5) anos, tinha a Fazenda até o final do ano de 1.999 para promover à citação da devedora (art. 174, inc. I, do CTN, antes da alteração da LC. 118/2005). A citação se perfez, na Execução, com publicação de Edital, no dia 4 de maio de 1.999. Assim, não se há de falar em ocorrência de prescrição, embora por motivo diverso daquele lançado na sentença.

3. Quanto à imposição de multa, por eventual litigância de má-fé, tenho que não se afiguram na espécie os pressupostos para sua aplicação. A tese defendida pela Embargante/recorrente não é de modo algum contrária a texto expresso de lei, dado que o tema da prescrição exige interpretação nem sempre uníssona, como o caso dos autos bem demonstra.

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00362 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531312-35.1996.4.03.6182/SP  
2006.03.99.026316-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CITYFILMS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS WASHINGTON VITA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.05.31312-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. A matéria debatida na lide é exclusivamente de direito, desnecessária a produção de prova pericial, que se mostraria protelatória.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00363 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028739-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028739-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IRMAOS BRAGATTO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE MOURA  
No. ORIG. : 03.00.00005-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DO ESTOQUE ROTATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Os bens indicados apresentam propensão à garantia da execução. Deve-se, portanto, ao menos pôr à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.
2. Não se pode presumir a dificuldade de arrematação sobre bens do estoque rotativo, cuja penhora é perfeitamente possível e admitida por lei. Apenas se não alienados em hasta pública, admitir-se-á a substituição, mesmo porque a executada teve oportunidade de nomear outros bens à penhora e não o fez.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00364 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504347-25.1993.4.03.6182/SP  
2006.03.99.033951-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : FLÁVIA MORAES BARROS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
No. ORIG. : 93.05.04347-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU EM CUJA TRAMITAÇÃO DE COBRANÇA REVELADA PROFUNDA MUDANÇA DA ÁREA A SER TRIBUTADA, SOBRE A EXECUTADA CEF - ÔNUS EMBARGANTE DESCONSTITUTIVO CUMPRIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDOS

**APELO MUNICIPALISTA E REMESSA, PARCIALMENTE PROVIDO O APELO ADESIVO ECONOMIÁRIO, PARA MAJORAÇÃO HONORÁRIA.**

1. De pleno acerto a r. sentença de procedência aos embargos ajuizados pela CEF, constatando manifesta precipitação fazendária ao ajuizamento executivo discutido, quando a vir a lume colossal mudança na base de incidência, reconhecida pelo próprio credor, cuja significativa redução da área tributável (desapossamento de mais de sessenta e cinco mil m<sup>2</sup>, fl. 04) culminou na conseguinte redução expressiva do valor a pagar.

2. Logrou a parte apelada afastar, por meio da instrução colhida, a presunção de legitimidade da qual inicialmente a desfrutar (único parágrafo do art. 204, CTN) o crédito embargado, tendo assim a CEF cumprido com o capital ônus desconstitutivo, inerente ao instrumento provocador em desfile.

3. Superados os cinco milhões de reais com as execuções originariamente implicadas, fls. 565, em que pese por se desconhecer a que montante tal oportunamente se reduzirá, de rigor se põe parcial reforma da r. sentença, unicamente ao desfecho sucumbencial ali arbitrado, o qual se eleva, forte também a equidade ao tema (art. 20, CPC) a dez mil reais, em prol da CEF, sob a atualização do ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso.

4 Improvimento à apelação municipalista e ao reexame necessário, tido por interposto, bem assim dar parcial provimento ao adesivo economiário.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação municipalista e ao reexame necessário, tido por interposto, bem assim dar parcial provimento ao adesivo economiário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00365 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005456-18.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.035179-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA OLGA BEZERRA DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE PAULO DA ROCHA BRITO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.05456-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.**

1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.

2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.

3- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado.

4- Embargos declaratórios rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00366 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039834-54.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039834-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MERCEARIA ROCHA M R LTDA  
ADVOGADO : MARTIN RODRIGUES LOPES  
No. ORIG. : 00.00.00007-7 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DEVIDAMENTE ABATIDO DO VALOR INSCRITO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS. DECRETO-LEI 1025/69. SUBSTITUIÇÃO NOS EMBARGOS.**

1. Os pagamentos efetuados pelo contribuinte e abatidos do valor inscrito, não abalam a liquidez e certeza da certidão.
2. Incabível fixação de verba honorária nesta sede, considerando que o percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00367 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041487-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00436-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA DE MORA. DECRETO-LEI Nº 1025/69.**

- Deixo de conhecer os pedidos de exclusão da UFIR e de redução da multa de mora por não terem sido apresentados na exordial.
- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- No caso, verifica-se que a certidão (fls. 128/131) preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
- Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
- Com relação à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento). Quanto ao encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, diz a Jurisprudência que tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária. De sorte que não poderia ser excluído por liberalidade do judiciário.
- Apelação não conhecida em parte e improvida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00368 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041744-19.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00292-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. DECRETO-LEI 1025/69. ENCARGO. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido.
2. Em Embargos à Execução o encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69 substitui a condenação em honorários advocatícios.
3. Reconhecimento de litispendência. Embargos à execução julgados extintos, sem exame do mérito. Prejudicada a análise da remessa oficial e das apelações das partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto os presentes embargos à execução, em razão do reconhecimento da litispendência, prejudicada a análise da remessa oficial e das apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00369 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042106-21.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 98.00.00559-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. SELIC. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.**

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.
2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal.
3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade de sua previsão normativa. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,

ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

4. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

5. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00370 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043627-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043627-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS  
ADVOGADO : ANTONIO RISTUM SALUM  
No. ORIG. : 99.00.00000-4 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS. DESCABIMENTO.**

1. O entendimento do E. STJ é de que só incidem juros moratórios se a verba honorária não for paga no prazo estipulado para o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme o caso.
2. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União para afastar a incidência de juros moratórios calculados sobre os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00371 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045086-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045086-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : AUTO POSTO BRASILIA DE BILAC LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 01.00.00003-2 1 Vr BILAC/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PIS. DECADÊNCIA. TRANSCURSO DO PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 155, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. Inafastável o reconhecimento da decadência quanto aos créditos vencidos nos meses de novembro e dezembro de 1.992, vez que a notificação pessoal só ocorreu em 3 de dezembro de 1.997, após o decurso do lapso quinquenal.

2. A CDA não se ressente de validade formal, contendo todos os requisitos necessários para sua exigência, sendo desnecessárias as informações acerca dos cálculos e atualizações do débito tributário; ademais, a Embargante não teve obstado o regular exercício do direito de defesa em face do título executivo, o que já demonstra sua higidez para a finalidade proposta.
3. Quanto à alegação de coisa julgada material, que na visão da Embargante teria reconhecido o direito de ver "afastada totalmente a exigibilidade da cobrança do PIS", em razão do que restou decidido no MS 32753, de relatoria do Juiz ANDRADE MARTINS, essa tese não prospera. O objeto daquele *mandamus* era exclusivamente a "questão da cobrança do PIS por antecipação e mediante substituição tributária extralegal", restando bem definida a responsabilidade da Embargante pelo tributo segundo "os normais parâmetros de incidência deste gravame". Portanto, afastada a técnica de arrecadação da substituição tributária, permanece eficaz a exigência tributária diretamente da Embargante, nas suas operações normais de revenda de combustíveis e derivados de petróleo. Portanto, cuidando-se de obrigação própria da Embargante, não se há de falar em aplicabilidade do V. Acórdão por ela referido como fundamento para o reconhecimento de coisa julgada material.
4. Não se há de falar também em imunidade tributária em relação ao PIS, dado que o artigo 155, § 3º da Constituição Federal cuida de operações incidentes sobre os elementos aí identificados, dentre eles os derivados de petróleo, mas não contempla, por óbvio, tributos que incidam sobre as atividades típicas do empresário, a exemplo do PIS, que incide sobre o faturamento, não sobre as operações em questão. Precedente desta Corte (AC 200261200026626, Relator Juiz Leonel Ferreira, Judiciário em Dia - Turma D).
5. A verba honorária de 10% fixada em sentença deve ser excluída, considerando que o percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00372 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201869-48.1995.4.03.6112/SP  
2006.03.99.047170-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RADIO CIDADE DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA  
ADVOGADO : MARIA BUENO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 95.12.01869-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO - NULIDADE: INOCORRÊNCIA - TR - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Intimação do processo administrativo fiscal recebida por pessoa que se identificou como "gerente administrativo".
2. Ausência de prejuízo à defesa do contribuinte, que a exerceu em sua plenitude.
3. Inviabilidade da aplicação da TR como índice de correção monetária (ADI n.º 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00373 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207618-75.1997.4.03.6112/SP  
2006.03.99.047171-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : RADIO CIDADE DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA  
ADVOGADO : MARIA BUENO DO NASCIMENTO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.07618-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO - PERÍCIA - ERROS NA ATIVIDADE FISCAL.

1. A legitimidade do lançamento por arbitramento, ante a impossibilidade de fazê-lo com base nos documentos apresentados pelo contribuinte, encontra fundamento no artigo 148 do Código Tributário Nacional, além dos artigos 7.º e 8.º do Decreto-lei n.º 1.648/78.
2. Erros apontados pela perícia judicial que invalidam parcialmente a atividade fiscal.
3. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00374 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207619-60.1997.4.03.6112/SP  
2006.03.99.047172-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VALDERCI JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA BUENO DO NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RADIO CIDADE DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.07619-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PESSOA JURÍDICA - IMPOSTO DE RENDA - ARBITRAMENTO - SÓCIO - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - PRESUNÇÃO - ILEGITIMIDADE.

1. Em se tratando de lucro arbitrado da pessoa jurídica, é inadmissível a mera presunção de sua distribuição aos sócios, pelo que se inviabiliza a tributação reflexa, a não ser que o arbitramento venha acompanhado da prova efetiva da distribuição do rendimento ou de fato que o identifique.
2. Distribuição de lucro não comprovada.
3. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00375 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007793-73.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
APELADO : JOAO MANOEL DA MATA  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS e outro  
No. ORIG. : 00077937320064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. DNIT. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, OMISSÃO E NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.**

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
2. Pedido de reparação por danos morais e materiais decorrentes de acidente ocorrido em 25/10/2004, consistente em saída abrupta de veículo automotor de rodovia federal, com capotamento, sem vítimas, o qual teria sido causado pela má-conservação da rodovia federal.
3. Comprovados o dano material, a omissão do réu e a relação de causalidade, fica caracterizada a culpa e a responsabilidade do DNIT sobre o evento danoso, devendo o mesmo responder pelas conseqüências geradas pela falta de segurança na via pela qual trafegava a parte autora.
4. Não se infere, no entanto, a ocorrência do dano moral. Não houve a demonstração de prejuízos físicos ou psicológicos ao motorista, além daqueles circunscritos no âmbito material ou suportáveis ao cidadão normal, não tendo sido causado sofrimento profundo, angústia, grave humilhação ou ofensa à honra da pessoa, que fossem suscetíveis de indenização por danos morais. Precedentes jurisprudenciais:
5. A indenização por danos materiais ficou restrita aos valores despendidos no conserto do veículo, que foram comprovados nos autos, sendo correta a determinação de sua apuração pelo menor orçamento apresentado, sem a prova de outros danos ou lucros cessantes.
6. Mantida também a atualização monetária, nos termos fixados na r. sentença, à míngua de impugnação.
7. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
8. **Apelação parcialmente provida**, para afastar a indenização por danos morais e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 3773/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029061-91.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.029061-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO LAVELLI e outros  
: BENEDITO MESQUITA  
: JOSE APARECIDO DE JULIO  
: PEDRO LOPES LORENTE  
: JOAO BATISTA DANIEL  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00027-1 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. PAGAMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 8.213/91- PARÁGRAFOS 6.º E 7.º (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.444/92).

1. É devida a correção monetária apurada sobre os valores de benefício previdenciário pago com atraso. Para que se evite enriquecimento ilícito por parte da autarquia, o termo inicial da contagem da correção monetária sobre referidos valores deve ser a data do requerimento, considerada pelo INSS como data do início do benefício na respectiva carta de concessão. Pagas a prestações, após o prazo estabelecido no art. 41, § 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91, sem a devida atualização monetária, impõe-se o acerto, à vista do teor da Súmula 8 desta E. Corte.
2. No presente caso, as Cartas de Concessão - Memórias de Cálculo indicam que os documentos necessários à concessão foram regularizados, e que após essa data o benefício foi corrigido nos termos do art. 41, § 6.º e 7.º da Lei n. 8.213/91 (na redação dada pela lei n. 8.444/92).
3. Agravo legal interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039559-18.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.039559-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : VALDIR MARIANO ALVARENGA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00019-8 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Existente início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal. Restou demonstrado o trabalho do autor na condição de rurícola, apenas no período de 26.11.1976 a 30.3.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.
2. Somado o tempo rural parcialmente reconhecido e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço comum, até 28.9.1998, o tempo de serviço do autor é inferior a 30 anos, não alcançando, portanto, o período mínimo necessário para a obtenção do benefício de aposentadoria pleiteado.
3. Agravo legal interposto pelo INSS provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062291-90.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.062291-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA BATISTA DE MORAES  
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00004-3 3 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ALTERAÇÃO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. DOCUMENTOS NÃO APRESENTADOS NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL DA RENDA REVISADA. A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisada, deve ser alterado para a data da citação, uma vez que o autor, no ajuizamento da demanda, apresentou documentos novos, ainda não analisados pelo INSS por ocasião do requerimento na esfera administrativa. Precedentes.
2. Agravo legal interposto pelo INSS provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019087-38.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.019087-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO VENTURA DA ROCHA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. FUNDADA SUSPEITA DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. Não constitui início razoável de prova material a documentação trazida aos autos, com fundada suspeita de falsificação.
2. Somados os períodos efetivamente trabalhados, a parte autora não comprovou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Agravo legal interposto pelo INSS provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-39.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.002156-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ROSALINA SANCHES NEVES  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A OBTENÇÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. Somando-se os períodos comuns com o período especial, devidamente convertido em tempo comum, tem-se que a parte autora, na data do primeiro requerimento administrativo, contava com mais de 25 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
2. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050219-37.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.050219-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : HENRIQUE DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00054-6 5 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO COM BASE NO ARTIGO 462 DO CPC.

POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Inexistindo nos autos início razoável de prova material não é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de rurícola.
2. Com base no art. 462 do Código de Processo Civil, verifica-se que, computando-se os períodos até 17.8.2007, o autor perfaz 34 anos, 1 mês e 9 dias de tempo de serviço, e como nascido em 15.5.1956 (f. 13) completou 53 anos de idade, em 15.5.2010, estando presentes os requisitos "etário" e "pedágio" previstos na EC n. 20/98 para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo o valor ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus ao benefício pleiteado.
3. Termo inicial do benefício fixado na data em que o autor completou 53 anos de serviço, e assim cumpriu o requisito etário.
4. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal interposto pelo INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057253-75.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.058339-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFONSO CARLOS MACHADO NUNES e outros  
ADVOGADO : RICARDO FALLEIROS LEBRAO e outro  
No. ORIG. : 95.00.57253-2 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO DE 1989 E DE MARÇO DE 1990. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

I - Os expurgos inflacionários decorrem, comumente, da implantação de planos econômicos, quando desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

II - Com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, o Poder Judiciário pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Atualmente, encontra-se superada, também, a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

III - A Contadoria da Justiça Federal aplicou os parâmetros definidos no Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF-3.ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos.

IV - O expurgo praticado em janeiro de 1989 decorreu da Medida Provisória n. 32/89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730/89 ("Plano Verão"), pois o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice substitutivo da OTN (indexador oficial até dezembro de 1988) somente foi estabelecido em fevereiro de 1989, subtraindo a correção monetária referente a janeiro de 1989. Apesar de o IBGE ter divulgado que a variação do IPC em janeiro de 1989 correspondeu a 70,28%, o índice admitido para atualização dos débitos judiciais nesse mês é de apenas 42,72%, pois o percentual divulgado pelo IBGE considerou a variação de preços medida ao longo de cinquenta e um dias, englobando o período relativo a dezembro de 1988. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Em relação ao índice expurgado e aplicado pela Contadoria em março de 1990, correspondente a 30,4643%, verifico esse percentual reflete exatamente a diferença entre o IPC integral, correspondente a 84,32%, e a variação do valor nominal do BTN no período, correspondente a 41,28%.

VI - A Contadoria da Justiça Federal aplicou de forma correta e prudente os fatores mencionados, excluindo eventuais índices já inseridos na correção monetária.

VII - Recurso de apelação do INSS não provido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052175-95.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.060881-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : IUTAKA NORISSADA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HISAKO YOSHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.52175-5 5V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. INVALIDAÇÃO DE ATO DO INSS QUE CONCEDE APOSENTADORIA COM O PRÉVIO E REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. A autarquia previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

2. Não há cerceamento de defesa quando a autarquia previdenciária suspende o pagamento de benefício previdenciário, após notificação do segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, tendo em vista a expressa previsão legal da permanente revisão da regularidade da concessão dos benefícios.

3. Tendo o INSS observado os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Carta Magna, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado por mandado de segurança.

4. Agravo legal interposto pelo impetrante não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003301-26.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.003301-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FRANCISCO DE PAULA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. LEI N. 9.528/97. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO.

1. A decisão agravada debateu sobre a questão da não exigibilidade do laudo técnico, tendo em vista que a exigência da comprovação técnica da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos (Lei n. 9.032/95), para fins de contagem diferenciada do tempo de serviço, só teve lugar a partir da vigência do Decreto n. 2.172/97, pois tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Segundo a Lei n. 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovação do tempo especial.
2. O autor pleiteou o reconhecimento da atividade laborada como especial, no período de 20.1.1982 a 5.3.1997, e não de 20.1.1982 a 28.5.1998, conforme disposto na sentença e na decisão recorrida.
3. Agravo legal interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019101-09.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019101-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES  
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00076-3 2 Vr VINHEDO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. TRABALHO DESENVOLVIDO SOMENTE EM ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM E CONCESSÃO DA RESPECTIVA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atividade prestada pelo autor foi unicamente de natureza especial (22 anos e 2 meses), não havendo tempo em atividade comum, o que inviabiliza sua conversão para o tempo de serviço comum, ante a ausência da obrigatoria alternância entre ambas, nos termos do § 5.º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.
2. Impossibilidade da concessão de aposentadoria por tempo de serviço comum ou especial.
3. Agravo legal interposto pelo INSS provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028574-19.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028574-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL CASTRO CELESTINO  
ADVOGADO : DIRCE ALVES DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00128-7 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de atividade desenvolvida por trabalhador doméstico, considera-se admissível documento de ex-empregador, ainda que não contemporâneo aos fatos, como início de prova material do tempo de serviço exercido nessa atividade, para o período anterior à edição da Lei n. 5.859/72. Precedentes.
2. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039201-82.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039201-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONICE CORTEZ SANTOS  
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00005-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011282-97.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.011282-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOAO DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 DO STJ. JUROS DE MORA.

1. Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, como fixados na sentença. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no § 4.º, do art. 20, do CPC, devendo ser aplicado o percentual de honorários fixados sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).
2. Os juros de mora incidem a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo legal interposto pela parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017778-32.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.017778-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOAO LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00059-7 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR AO INÍCIO DA PROVA MATERIAL. FALTA DE CARÊNCIA. IMPROCEDENTE.

1. O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstrar o labor rural.

2. Como a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.
3. O segurado pode computar o período exercido em atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.
4. Computando-se todos os períodos de trabalho em que houve recolhimento, verifica-se que o autor não preencheu o requisito da carência necessária, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
5. Agravo legal interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029697-18.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029697-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE HENRIQUE BAGGIO

ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00164-0 2 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FALTA DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.**

I - O período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.

II - A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresenta razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Na hipótese dos autos, demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de julho de 1963 a maio de 2001.

IV - Não preenchido o requisito relativo à carência, estabelecida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Não cumprido o requisito etário para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 48, § 1.º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por **unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030224-67.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030224-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : NIVALDO AFARELLI  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00135-1 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL ABRANGIDO NO REQUERIMENTO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Ausência de início de prova material de trabalho rural a ser corroborado pela prova testemunhal.
2. O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial. Precedentes.
3. No caso, o autor comprovou, por meio dos Formulários e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, exercer funções em contato permanente com agentes insalubres, fazendo jus à conversão dos tempos especiais.
4. Computando-se o tempo de serviço especial, acrescido do tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 15.12.1998, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada.
5. Agravos da parte autora e do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009897-67.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009897-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : NILTON CERVELLE  
ADVOGADO : AUGUSTO GRANER MIELLE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00064-6 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM EM DATA ANTERIOR A 1981. POSSIBILIDADE.

1. Tendo o legislador estabelecido, na Lei n. 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço, para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento àquele que, em algum período de sua vida, exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.
2. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019334-35.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.019334-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.00738-0 2 Vr ITATIBA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FALTA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E RECURSO AUTÁRQUICO PROVIDOS.

1. Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, que, no caso de cônjuge é presumida, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

2. Extraí-se dos autos que o último vínculo de trabalho anotado na CTPS da falecida cessou em 15 de abril de 1998, informação esta que foi confirmada pelo CNIS (doc. Anexo), sendo que o óbito só ocorreu em 8 de abril de 2003, cerca de cinco anos depois. Assim, quando da sua morte, a instituidora da pensão não mais tinha a qualidade de segurada da previdência social.

3. Também não há informação segura de que a falecida tenha deixado de trabalhar nesta época por estar incapacitada para o trabalho.

4. Remessa oficial tida por interposta e apelação providas, para julgar improcedente o pedido inicial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022063-34.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022063-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : ADEMAR ANTONIO DE BRITO

ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00020-0 2 Vr VALINHOS/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. LEI N. 9.528/97. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO.

1. A decisão agravada debateu sobre a questão da não exigibilidade do laudo técnico, tendo em vista que a exigência da comprovação técnica da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos (Lei n. 9.032/95), para fins de contagem diferenciada do tempo de serviço, só teve lugar a partir da vigência do Decreto n. 2.172/97, pois tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Segundo a Lei n. 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovação do tempo especial.

2. O intervalo em que o autor laborou como vigilante deve ser considerado especial até 10.12.1997 e não 28.5.1998, como constou na decisão agravada. Para que fosse reconhecida a especialidade após esta data, seria imprescindível a demonstração da efetiva sujeição a agentes nocivos à saúde ou integridade física, o que não ocorreu no caso em tela.

3. Agravo legal interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025383-07.1998.4.03.6183/SP  
2004.03.99.026527-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SAMUEL DE ABREU SOARES

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.25383-1 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À AGENTE NOCIVO. POSSIBILIDADE. CÁLCULO DA RMI. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE.

1. Reconhecido como exercido em condições especiais o período de 1.º.10.1987 a 17.04.1991, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos, além da insalubridade apontada nos itens 2.5.5 e 2.5.8, dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

2. O cálculo do valor da RMI deve observar as disposições dos artigos 29 e 53 da Lei n. 8.213/91, vigente na data do requerimento administrativo.

3. Agravo legal interposto pelo INSS não provido. Agravo legal interposto pela parte autora provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS e dar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049752-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049752-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00182-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR. COMPROVAÇÃO.

1. O legislador, ao estabelecer o limite mínimo de idade ao trabalho do menor, erigiu a norma para sua proteção, e não em seu prejuízo. Tempo de serviço devidamente comprovado a partir dos doze anos de idade. Precedentes.
2. Agravo interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008374-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008374-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : NEMEZIO NUNES  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00075-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
2. Reconhecidos como laborados em condições especiais os períodos de 15.5.1972 a 12.10.1972 e de 8.5.1976 a 10.11.1976, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária.
3. Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido e acrescido do tempo de serviço comum e especial já considerados administrativamente, o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício de aposentadoria.
4. Agravo legal interposto pela parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040143-75.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040143-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMAEL SOARES DE CAMPOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00118-6 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO PELA DECISÃO AGRAVADA MAIOR QUE AQUELE DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA.

1. A decisão agravada reconheceu tempo rural maior que aquele reconhecido pela sentença de primeiro grau, sem a interposição de recurso pela parte autora.
2. Assim, em razão do princípio devolutivo dos recursos e do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, considerando que os autos foram submetidos a esta Egrégia Corte em razão do recurso de apelação do INSS, não tendo sido interposto recurso pela parte autora, deve ser mantida a sentença no ponto em que reconheceu 16 anos de tempo rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional (32 anos de serviço).
3. Agravo legal interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041629-95.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041629-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO DA SILVA PORTO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00064-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. JUROS DE MORA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009.

1. Ajuizada a demanda em data anterior ao advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação.
2. Agravo legal interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 9551/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002907-04.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.002907-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JORGE NASCIMENTO FIORELLI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DESPACHO

Antes de apreciar os Embargos de Declaração opostos às fls. 232/238, converto o seu julgamento em diligência a fim de que o INSS esclareça nos autos quais são as parcelas pagas indevidamente ao impetrante, cujo desconto é referido nestes autos, bem como, qual o período a que se referem e qual valor que foi eventualmente pago, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015152-74.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015152-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : TEREZA AMBROSIO e outro. incapaz  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00021-7 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de assistência ao deficiente, no valor de 01 (um) salário mínimo.

No entanto, verifico que não houve, no presente feito, a produção de estudo social para a comprovação dos pressupostos fáticos que autorizem a concessão do benefício assistencial ao deficiente, especialmente no que se refere à aferição da renda familiar, motivo pelo qual está caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de defesa, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão (laudo social) é imprescindível para a aferição da miserabilidade econômica da requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

Para que a prova testemunhal possa suprir a ausência do estudo social, há necessidade de que tal prova seja robusta, evidenciando as reais condições econômicas da postulante do benefício, o que não ocorre no caso concreto.

Desse modo, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos a Vara de origem para a realização da perícia social. Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018770-27.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.018770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARIA RIBEIRO  
ADVOGADO : SILLON DIAS BAPTISTA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00161-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 105: tendo em vista que a decisão proferida nestes autos já transitou em julgado, conforme certidão de fls. 107, as questões relativas à implantação do benefício devem ser resolvidas pelo juízo da execução.

Ante o exposto, restitua-se os autos ao juízo de origem, para execução do julgado e análise da manifestação de fls. 105.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042489-38.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042489-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : HAYDE DURAN GERMANO  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00042-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 65/66.

Diga o INSS se concorda com o pedido de desistência formulado pela parte autora.

Fl. 67.

Anote-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-35.2002.4.03.6123/SP  
2002.61.23.000953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIA DA SILVA  
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos,

Tendo sido anulada a sentença de primeiro grau (fls. 150/152<sup>vº</sup>) e retornado os autos a Primeira Instância para apreciação do mérito da causa, qualquer petição que seja interposta deve ser apreciada por aquele Juízo sob pena de supressão de Instância.

Retornem os autos a 1ª Vara Federal de Bragança-Paulista para apreciação da petição de fls. 67/68.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004727-75.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004727-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REGINA CELIA PEREIRA VALENTIM DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.83.001729-8 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por Regina Célia Pereira Valentim da Silva, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, nos termos dos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, determinando ao agravante que procedesse à revisão do processo administrativo da autora para nova contagem do tempo de serviço.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os formulários DSS 8030, acompanhados de laudo técnico, não foram suficientes para reconhecer, como prejudiciais à saúde, as atividades laborativas exercidas pela agravada que a submeteram a nível de ruído correspondente a 81 decibéis, pois, com advento do Decreto nº 83.080/79, publicado em 1º de março de 1979, alterou-se o limite mínimo de exposição a ruído fixado no Decreto nº 53.831/64 de 80 para 90 decibéis.

A fls. 168/170, consta decisão proferida pela então relatora, Des. Federal Therezinha Cazerta, que indeferiu a concessão do efeito suspensivo ativo requerido pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 172).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da agravada em atividade especial nos períodos de 01.06.76 a 15.09.81; 02.08.82 a 01.03.88 a 13.06.88 a 13.10.96, pois consta dos aludidos documentos exposição a ruído correspondente a 81 decibéis, nível superior ao exigido pelo Decreto nº 53.831/64 (80 decibéis).

Com razão o juízo *a quo* ao afirmar a coexistência dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 até o advento do Decreto nº 2.172, de 05.03.97, quando passou a exigir exposição a ruído acima de 90 decibéis. Assim, sendo os períodos laborados pela agravada anteriores ao advento do último Decreto, é de rigor a aceitação de sua exposição a ruído superior a 80 decibéis como tempo laborado em atividade especial.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor e deferida pelo MM. Juiz da causa.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do**

**inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 168/170, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015482-27.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015482-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2002.61.14.004133-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Ferreira dos Santos contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, determinando ao agravante que procedesse à revisão do processo administrativo da autora para nova contagem do tempo de serviço.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 85/86, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante que os períodos de 01.01.1978 a 05.09.1979; 07.02.1980 a 30.06.1981; 15.12.1981 a 20.01.1985; 30.01.1985 a 10.10.1991 e 11.11.1991 a 16.12.1998 sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Apresentada contraminuta recursal (fls. 92/102) e agravo regimental pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a fls. 105/111.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da agravada em atividade especial nos períodos de 01.01.1978 a 05.09.1979; 07.02.1980 a 30.06.1981; 15.12.1981 a 20.01.1985; 30.01.1985 a 10.10.1991 e 11.11.1991 a 16.12.1998, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 55/57, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem, restando prejudicada a análise do agravo regimental interposto pelo INSS a fls. 105/111.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028936-74.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.028936-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE DIONISIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.002851-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Dionísio dos Santos contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, determinando ao agravante que procedesse à revisão do processo administrativo da autora para nova contagem do tempo de serviço.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 55/57, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante que os períodos de 09.12.1974 a 08.02.1975; 01.03.1975 a 30.09.1977; 01.10.1977 a 30.06.1978; 01.07.1978 a 18.03.1979; 16.04.1979 a 24.08.1981 e 01.10.1981 a 30.04.1987 sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Apresentada contraminuta recursal (fls. 60/69), decorreu o prazo para que o INSS interpusesse recurso em face da decisão de fls. 55/57.

Solicitadas informações ao MM Juiz *a quo* (fls. 136), foram elas prestadas a fls. 146, dando conta de que o julgamento do feito originário foi convertido em diligência, para que o autor apresentasse suas CTPS's originais, para o fim de possibilitar o exame dos lançamentos nelas constantes, por entender que as cópias constantes daqueles autos encontravam-se parcialmente ilegíveis.

A fls. 151, o autor pleiteia prioridade no julgamento do presente feito.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da agravada em atividade especial nos períodos de 09.12.1974 a 08.02.1975; 01.03.1975 a 30.09.1977; 01.10.1977 a 30.06.1978; 01.07.1978 a 18.03.1979; 16.04.1979 a 24.08.1981 e 01.10.1981 a 30.04.1987, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 55/57, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044569-28.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.044569-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MANOEL BARBOSA DA ROCHA  
ADVOGADO : CLEBER JOSÉ RICARDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.002868-2 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Barbosa da Rocha contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não concedeu a tutela antecipada pleiteada, por considerar inócua a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sustenta a parte agravante, em síntese, haver comprovado o exercício laboral pelo tempo necessário para o deferimento da aposentadoria por ele pleiteado, vez que à época em que formulou seu requerimento (11.10.2001) já havia cumprido mais de 30 anos de tempo de serviço, satisfazendo, assim, os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória pleiteada.

A fls. 57/58, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão do efeito suspensivo requerido pelo INSS, ao argumento de que serem relevantes os fundamentos apresentados pelo demandante, quer pelo receio da ineficácia do provimento final, quer pela verossimilhança das alegações por ele formuladas. Asseverou que os documentos acostados a este recurso comprovaram os períodos trabalhados em atividades consideradas especiais, independentemente de qualquer laudo pericial, relativamente ao lapso de 09.12.1978 a 30.01.1983 e de 11.05.1985 a 25.11.1998, vez que bastantes as informações fornecidas pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 64). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos trabalhados em atividades consideradas especiais, independentemente de qualquer laudo pericial, relativamente ao lapso de 09.12.1978 a 30.01.1983 e de 11.05.1985 a 25.11.1998, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Mesmo porque, apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 57/58, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem. .

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060674-80.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.060674-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GILSON DE CASSIA MARQUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.005502-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, em mandado de segurança impetrado por Gilson de Cássia Marques de Carvalho, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a averbação deste tempo especial, para o fim de contagem recíproca.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser impossível a conversão do tempo laborado como celetista, a teor do art. 96, I, da Lei 8.213/1991, nos casos de contagem recíproca do tempo de serviço.

A fls. 35/36, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a concessão do pleiteado efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, ao argumento de que em face do que dispõe o art. 96, I, da Lei 8.213/1991, não é possível considerar-se os períodos laborados em condições especiais nos casos de contagem recíproca para fins de concessão de aposentadoria.

Apresentada contraminuta recursal (fls. 47/56), decorreu o prazo para que o autor interpusesse recurso em face da decisão de fls. 35/36.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, houve parecer pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 59/64).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial não devem ser antecipados, ante o óbice veiculado pelo art. 96, I, do CPC, que, de forma expressa, veda a contagem em dobro ou em outras condições especiais, para o fim de contagem recíproca. E, ainda que não houvesse esta expressa disposição legal, há informações nos autos originários de que o impetrante encontra-se em gozo de aposentadoria, descabendo, assim, a concessão de sua pretensão antecipatória.

Esses elementos fáticos foram suficientes para convencer o então relator a revogar a antecipação da tutela requerida pelo demandante.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 35/36, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064472-49.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.064472-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAQUIM DE MORAIS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.005241-6 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim de Moraes contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de

tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, determinando ao agravante que procedesse à revisão do processo administrativo da autora para nova contagem do tempo de serviço.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001. A fls. 87/88, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante que os períodos de 04.05.1971 a 15.05.1974; 18.07.1974 a 01.08.1975; 07.10.1975 a 14.11.1975; 01.12.1981 a 02.02.1983 e 01.10.1988 a 06.11.1989, sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Decorrido o prazo legal para interposição de agravo regimental pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a fls. 108.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da agravada em atividade especial nos períodos de 04.05.1971 a 15.05.1974; 18.07.1974 a 01.08.1975; 07.10.1975 a 14.11.1975; 01.12.1981 a 02.02.1983 e 01.10.1988 a 06.11.1989 não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 87/88, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem. .

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064738-02.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.064738-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GERALDO CAETANO ANDRETA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.83.000465-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Caetano Andreta contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 5ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de incurrer na espécie os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 101/103, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante o direito à contabilização dos

períodos de 30.11.1976 a 24.05.1984 e 24.07.1985 a 14.08.1995, como exercício de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria.

Decorridos, *in albis*, os prazos legais para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 114).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 30.11.1976 a 24.05.1984 e 24.07.1985 a 14.08.1995, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 101/103, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem. .

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-48.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.003767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINO FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES  
DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 56/61, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-63.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.009974-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Cláudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARILDO ROCHA BERNARDO  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de revogação de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Sustenta a autarquia, em síntese, que a r. sentença, ao julgar procedente o pedido, concedeu a antecipação dos efeitos para implantação do auxílio-doença. Todavia *"esta decisão não afasta do controle do INSS quanto à subsistência da incapacidade laborativa, nos termos do art. 77 do Decreto nº 3.048/99"* e *"nessa esteira, o INSS realizou perícia na pessoa do autor, aos 27.01.2009, onde se constatou a não existência de incapacidade laborativa"*. Desta forma, requer a revogação da tutela antecipada.

Decido.

Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, como é o caso destes autos, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS, isto é, o novo exame médico realizado na via administrativa, não comprova o requisito legal para a revogação da tutela antecipada, haja vista que o Juízo *"a quo"* a deferiu em sentença, após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Entretanto, no caso dos autos, depois da manifestação autárquica e com fundamento no artigo 130 do Código de Processo Civil, entendi ser necessária a conversão do julgamento em diligência, para que fosse complementada a instrução da demanda, *"com a realização de nova perícia médica dirigida às questões apresentadas nas conclusões de fls. 122, a fim de esclarecer se houve agravamento do problema congênito do autor que lhe acomete mãos e pés, bem como para analisar a doença de úlcera péptica gastroduodenal apresentada pelo autor"*, o qual motivou a propositura da presente ação (fl. 124).

A nova perícia médica (fls. 132/137) concluiu, em apertada síntese, no que diz respeito aos graves problemas gástrico do segurado, que *"não há incapacidade laborativa constatada na perícia realizada nesta ocasião"*, ou seja, em 13.01.2010, data da realização da perícia, e que *"as deformidades congênicas não o impediram de exercer atividades laborais por quase vinte anos e as queixas atuais não são referentes a estas deformidades"*.

Na hipótese, a petição inicial do segurado, ao pleitear um benefício por incapacidade, afirmou que a sua invalidez decorreria de úlcera gástrica e de úlcera duodenal, as quais o impediam de exercer suas funções laborais habituais.

Entretanto, o primeiro laudo pericial, que fundamentou a sentença de primeiro grau, concluiu pela incapacidade do segurado em razão apenas de sua deficiência física (agenesia de mãos e pés) existente desde a data de seu nascimento. Agora, o segundo laudo pericial, insiste-se, afirma que o segurado não está mais passando por uma crise gástrica e, no que diz respeito à agenesia de suas mãos e pés, que esta não foi motivo de impedimento do exercício de suas atividades laborais por quase vinte anos.

Ora, sem ingressar na questão da amplitude da causa de pedir, no que se refere ao motivo de eventual incapacidade do segurado, e considerando a melhora de sua saúde, no que diz respeito a sua recuperação quanto aos problemas gástricos no estômago e no duodeno, em análise preliminar destes autos, entendo pela ausência de um dos requisitos para a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela.

Isso ocorre porque, *"prima facie"*, tanto a úlcera do estômago, como a úlcera do duodeno, é doença passível de tratamento curativo.

Desta forma, defiro o pedido de revogação da tutela, formulado pela autarquia.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003276-22.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.003276-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO BENEDITO FABRICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JURACI COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032762220054036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 147. Manifeste-se o INSS a respeito das alegações da parte autora.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078430-34.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078430-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : VICENTE GONCALVES SOARES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.008192-8 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vicente Gonçalves Soares contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 5ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, para garantir ao autor o direito à revisão do pedido administrativo pelo o INSS, afastando-se, para efeitos de conversão de tempo especial em comum, a exigência de apresentação de comprovação técnica da efetiva exposição a agentes agressivos à saúde, para períodos de trabalho exercidos em data anterior à 05.03.1997 (exceto para o agente agressivo ruído, que nunca prescindiu de laudo pericial) e, se comprovada a exposição aos agentes agressivos, resultar tempo suficiente para a aposentação (com a conversão do tempo de atividade especial em comum), que seja concedido o benefício que for de direito, cabendo a análise das condições especiais à autarquia federal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 137/139, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante o direito à expedição de ofício ao INSS, acompanhado dos documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da intimação da presente, cumpra a decisão de fls. 123/127, no sentido de proceder à reanálise do pedido administrativo afastando, para efeitos de conversão de tempo especial em comum, a exigência de apresentação de comprovação técnica da efetiva exposição a agentes agressivos para períodos de trabalho exercidos anteriormente a 05 de março de 1997 e, caso resulte tempo suficiente para a aposentação, que seja concedido o benefício.

Decorridos, *in albis*, os prazos legais para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 147).

A fls. 149, consta informação prestada pelo INSS de que reanalisado o pedido de benefício pleiteado pelo autor, não foi possível a imediata implantação do benefício, pois, da análise dos documentos apresentados pelo agravante, apurou-se o total de 28 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 16.12.1998, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Outrossim, restou informado, que na data de entrada de requerimento (DER), ocorrida em 13.12.2001, o demandante não implementara o quesito etário, estabelecido na EC 20/98, at. 9º, § 1º, nem tampouco possuía tempo mínimo para a verificação do direito adquirido até 16.12.1998.

Houve, ainda, o esclarecimento de que os períodos de 30.09.75 a 06.11.1975; 02.12.1975 a 03.01.1977; 02.01.1978 a 20.09.1978 e 03.10.1979 a 21.10.1980 não foram considerados como tempo especial pelo perito médico, por haver concluído que o laudo apresentado apesar de indicar exposição a risco, referia-se a valores em data extemporânea ao período trabalhado pelo demandante nas empresas Itatiaia Móveis S/A e Fichet S/A.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, a determinação contida na decisão de fls. 137/139 restou totalmente cumprida, daí porque eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de

exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto, pois, este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089271-88.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.089271-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO OSMA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
CODINOME : ANTONIO OSMAR DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.005074-0 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Osma da Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de que tal demanda implicaria análise minuciosa, em razão dos diversos documentos - laudos e formulários - exigidos para a sua comprovação, além das diferentes legislações aplicáveis aos períodos referidos. Entendendo, assim, ser temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria ao Agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual indeferiu o pleito antecipatório perseguido pelo autor.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 66/67, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante que os períodos de 05.03.1987 a 23.08.1989 sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Decorridos, *in albis*, os prazos legais para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 74).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 05.03.1987 a 23.08.1989, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do**

**inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 66/67, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem. .

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093755-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093755-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAQUIM LOIOLA DE MORAES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.005539-6 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Loiola de Moraes contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 5ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de que não houve constatação, em exame inicial, da presença dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, previstos no artigo 273, I e II, do CPC. Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001. A fls. 83/85, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante que os períodos de 03.02.1988 a 26.11.1999 sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Decorridos, *in albis*, os prazos legais para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 105).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 03.02.1988 a 26.11.1999, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria. Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 83/85, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem. .

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093761-56.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.093761-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MANOEL FAUSTINO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.005530-0 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Faustino da Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de que ainda que se pudesse considerar presente a verossimilhança da alegação, impossível seria a concessão da tutela antecipada, haja vista a ausência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado pela parte autora, uma vez que vem recebendo regularmente o benefício, pretendendo apenas a revisão de seu valor, mesmo porque, caso venha a ser reconhecido o seu direito em sentença de mérito, terá sua pretensão atendida, obedecendo-se o disposto no art. 100, *caput*, da Constituição Federal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 55/57, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante que os períodos de 01.04.1974 a 08.08.1974; 21.06.1979 a 17.03.1980; 22.01.1982 a 27.12.1983; 16.09.1984 a 31.07.1987 e 16.03.1993 a 12.06.1996 sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Decorridos, *in albis*, os prazos legais para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 77).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de de 01.04.1974 a 08.08.1974; 21.06.1979 a 17.03.1980; 22.01.1982 a 27.12.1983; 16.09.1984 a 31.07.1987 e 16.03.1993 a 12.06.1996, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 55/57, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem. .

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105555-74.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.105555-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAQUIM RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.005849-0 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Rodrigues de Oliveira contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de que tal demanda implicaria análise minuciosa, em razão dos diversos documentos - laudos e formulários - exigidos para a sua comprovação, além das diferentes legislações aplicáveis aos períodos referidos. Entendendo, assim, ser temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria ao Agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual indeferiu o pleito antecipatório perseguido pelo autor.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 80/82, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante que os períodos de 21.09.1973 a 11.06.1974; 08.07.1974 a 17.12.1980; 27.08.1985 a 28.08.1986 e 09.10.1990 a 05.03.1997 sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Decorridos, *in albis*, os prazos legais para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 98).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 21.09.1973 a 11.06.1974; 08.07.1974 a 17.12.1980; 27.08.1985 a 28.08.1986 e 09.10.1990 a 05.03.1997, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 80/82, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem. .

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109494-62.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109494-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GERALDO RAIMUNDO NUNES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.006954-1 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Raimundo Nunes contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 5ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de não se caracterizar na espécie a extrema urgência, vez que o demandante já é beneficiário da previdência social.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 33/35, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante que os períodos de 10.06.1970 a 19.12.1986 sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Decorridos, *in albis*, os prazos legais para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 41).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 10.06.1970 a 19.12.1986, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria. Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 33/35, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem. .

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116935-94.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.116935-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.005341-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Mendes da Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal em Santo Andre/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de que seu deferimento implicaria irreversibilidade dos valores adiantados a título do benefício perseguido pelo autor.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 87/88, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar à agravante que os períodos de 18.10.1993 a 30.10.1997 sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Decorrido o prazo legal para interposição de agravo regimental pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a fls. 65, foi ofertada contraminuta recursal a fls. 61/64.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 18.10.1993 a 30.10.1997, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 53/54, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem. .

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009759-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009759-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : APARECIDO CLOVIS LEAO ORLANDO  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00297-1 3 Vr CATANDUVA/SP  
DESPACHO  
Fls. 123/133 e 127/141. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020099-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020099-1/SP

APELANTE : NIVALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AKIYO KOMATSU  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00110-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido de aposentação.

Com recursos do INSS e da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CF/88, as causas em que se discute benefício, decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já sumulou seu entendimento, ao editar o verbete 15, vazado nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

No caso em exame, verifica-se que as doenças, pretensamente, incapacitantes, decorrem do exercício das atividades laborativas desempenhadas pela parte autora (servente, serviços gerais, ajudante em construção civil, marleteiro, trabalhador rural e cortador de cana).

Deveras, narrou, o demandante, na inicial (fl. 04):

***"Importante destacar que em razão do tipo de serviço que exerce o requerente, ou seja, serviço que exige esforço físico, e, desde criança, veio o mesmo contrair quadro de dor em ombro direito (tendinite), bursit, retração cicatricial da mão direita, seqüelas o lesão tendinosa que o impede de exercer sua atividade, cujos atestados recentíssimos enfaticamente relata que tal incapacidade impede de exercer sua função de trabalho (doc. 12)."*** (grifos no original)

Outrossim, consignou, o perito judicial, no laudo médico-pericial (fls. 11 e 82, item "a"):

*"LesãoTendinosa em mão D, Lesão Tendinosa em ombro D, Lesão osteo... (ilegível) e coluna lombo sacra."*

Vale lembrar que se consideram acidente do trabalho as doenças profissionais e do trabalho, à luz do disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/1991.

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/5/1993, v.u., DJ 28/6/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AC 1023452, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/01/2006, v.u., DJU 06/04/2006, p. 647; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p.

1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672). Portanto, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044055-80.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044055-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 06.00.00006-5 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação contida a fls. 107/109, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores da *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Providencie, pois, o patrono da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a habilitação de eventuais sucessores processuais, bem como, a qualidade processual destes, acompanhado de cópia legível da Certidão de Óbito, a fim de viabilizar o regular processamento do feito.

Após, manifeste-se o INSS.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-48.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NATALINA ARCAS PAIOLA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 134/135 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 138/140 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-33.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.002683-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE RIBEIRO RIMAS

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 93. Defiro vista dos autos fora do cartório, pelo prazo legal, conforme requerido.  
P.I.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012764-28.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.012764-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BENTO VIEIRA  
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA  
No. ORIG. : 04.00.00004-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Considerando que o autor está recebendo o benefício de Aposentadoria por Invalidez, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga o autor se tem interesse no prosseguimento do feito, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022483-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.022483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NILCE ADAME LELIS DA CUNHA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00015-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 135/136 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 139/147 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026988-68.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026988-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
: JOSE RENATO DE FREITAS  
No. ORIG. : 99.00.00122-4 3 Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO  
Fls. 237. Atenda-se.  
Outrossim, defiro vista dos autos pelo prazo legal.  
P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027223-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027223-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO GABRIEL FERRARI  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00065-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 89/90 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 93/103 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029217-98.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUMA RIBEIRO  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00180-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autora seja intimada a esclarecer se o menor Wallace Renan também é seu filho, fazendo juntar aos autos cópia da respectiva certidão de nascimento, bem como informando se o referido menor também recebe pensão por morte, consoante requerido pela douta Procuradora Regional da República às fls. 124/126, no prazo de trinta (30) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034873-36.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034873-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA ANTERIA DE SOUZA CRUZ  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00058-5 3 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 121. Defiro o sobrestamento do feito, pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, conforme requerido.  
P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041389-72.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CLAUDIA FURQUIM DE OLIVEIRA incapaz e outro  
: LUIS HENRIQUE FURQUIM DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
REPRESENTANTE : JEANE FURQUIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 06.00.00059-8 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fls. 72/75: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049296-98.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.049296-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 06.05.01339-3 2 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Fls. 117/123: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-39.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.007735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro  
CODINOME : ALIÇA ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 00077353920074036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 258/259: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-52.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001956-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFONSO DE PAIVA  
ADVOGADO : LUCIANA DE VASCONCELOS RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00019565220074036122 1 Vr TUPA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fl. 184/186 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002879-66.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.002879-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALCEIR PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
DESPACHO

Fls. 114. Indefiro. Descabe ao judiciário, em substituição aos ônus processuais da parte, utilizar-se da máquina estatal para diligenciar em atendimento a interesses de outrem, mormente tratando-se de atos cuja iniciativa compete à própria parte.

No mais, no caso destes autos, os esclarecimentos a respeito do integral cumprimento da r. sentença de fls. 139/151, no que diz respeito à antecipação da tutela, deverão ser prontamente prestados pelo próprio INSS, que é parte ré nesta ação. P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-52.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA JESUS DE SOUZA

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 03.00.00017-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada por Patrícia Jesus de Souza. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 127/132 a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 122, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 127/132.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012786-52.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012786-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANGELA BRANCO CORREA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 06.00.00094-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Fls. 84/87- Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020099-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANGELA APARECIDA BONIFACIO BARBOSA  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00048-7 5 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Fls. 109/112: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027246-44.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027246-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO QUEIROZ  
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.00014-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 150/151 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 169/180 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029090-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.029090-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE ARDENGUI  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 07.00.00053-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Fls. 88 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007025-88.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.007025-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIANO BITTENCOURT JOPPERT JUNIOR  
ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de prioridade de tramitação do feito em todas as instâncias.

Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1.211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente os documentos de folhas 81/82, não permitem, por ora, enquadrar sua incapacidade naquelas elencadas no inciso IV do artigo 69-A da Lei nº 9.784/99 ou em outras doenças da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006425-16.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.006425-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE LUIZ VIANNA GUEDES  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064251620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para, em 10 (dez) dias, manifestar-se a respeito da petição acostada às fls. 187/188.  
Cumpra-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016660-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016660-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CELIA ESTANISLAU DE LIMA JUSTINO  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 09.00.00015-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, relativamente à petição de fls. 82/85.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLON JOSE LEAL IRINEU

ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES

No. ORIG. : 07.00.00263-6 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a antecipação da tutela foi mantida na r. sentença de fls. 164/168, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da petição de fls. 187/188, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027700-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027700-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES ROCHA KIMURA

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00015-6 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Ante a informação prestada pelo INSS (fls. 136), de que o benefício da autora já foi reativado, torna-se prejudicado o requerido a fls. 121.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039637-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039637-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

APELANTE : WALDECIR JOAQUIM PACHECO

ADVOGADO : EDSON FERNANDO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 155/159 e 160/163 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004169-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004169-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDES DE OLIVEIRA PRETO

ADVOGADO : CRISTIANE KEMP PHILOMENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00174-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Fernandes de Oliveira Preto contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Jaguariuna/SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que o estado da doença do pleiteante e o comprometimento de sua capacidade para o trabalho apenas poderia ser aferido por profissional médico habilitado, após o regular trâmite processual.

Sustentou a autora, em seu recurso, em síntese, que em virtude do mal que a acometia não tem condições de exercer atividade laboral, sendo injustificável o indeferimento da tutela antecipada pleiteada em primeiro grau de jurisdição.

Remetido o agravo a este Tribunal, o então relator, Des. Federal Walter do Amaral, analisando os elementos de prova colacionados a este instrumento pelo recorrente, **concedeu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder o benefício de auxílio-doença nos moldes em que requeridos pelo demandante (fls. 73/75).**

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 81).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova (fls. 26/55), apontando que a total e temporária incapacidade laboral do requerente seria derivada dos males incapacitantes de que padece.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a deferir a antecipação da tutela requerida pelo autor, mesmo porque a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil, possibilita a concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

**"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".**

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de**

**instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 73/75, até que ocorra a elaboração de laudo pericial médico conclusivo.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007341-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007341-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARINALVA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00017-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marinalva Gonçalves da Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que seria necessária a produção de prova pericial, incompatível com o provimento antecipatório pleiteado pela autora. Conclui, assim, que o estado da doença da pleiteante e o comprometimento de sua capacidade para o trabalho apenas poderia ser aferido por profissional médico habilitado, após o regular trâmite processual.

Sustentou a autora, em seu recurso, em síntese, que em virtude do mal que a acometia não tem condições de exercer atividade laboral, sendo injustificável o indeferimento da tutela antecipada pleiteada em primeiro grau de jurisdição. Remetido o agravo a este Tribunal, o então relator, Des. Federal Walter do Amaral, analisando os elementos de prova colacionados a este instrumento pelo recorrente, **concedeu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder o benefício de auxílio-doença nos moldes em que requeridos pelo demandante (fls. 46/48).**

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 55).  
É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova (fls. 26/40), apontando que a total e temporária incapacidade laboral do requerente seria derivada dos males incapacitantes de que padece.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a deferir a antecipação da tutela requerida pelo autor, mesmo porque a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil, possibilita a concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

**"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".**

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 46/48, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008357-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008357-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ESTER CANDIDO SOARES  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 10.00.02848-2 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ester Cândido Soares contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara de Sumaré/SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que o estado da doença do pleiteante e o comprometimento de sua capacidade para o trabalho apenas poderia ser aferido por profissional médico habilitado, após o regular trâmite processual.

Sustentou a autora, em seu recurso, em síntese, que em virtude do mal que a acometia não tem condições de exercer atividade laboral, sendo injustificável o indeferimento da tutela antecipada pleiteada em primeiro grau de jurisdição. Remetido o agravo a este Tribunal, o então relator, Des. Federal Walter do Amaral, analisando os elementos de prova colacionados a este instrumento pelo recorrente, **concedeu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder o benefício de auxílio-doença nos moldes em que requeridos pelo demandante (fls. 76/78).**

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 84).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova (fls. 62/71), apontando que a total e temporária incapacidade laboral do requerente seria derivada dos males incapacitantes de que padece.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a deferir a antecipação da tutela requerida pelo autor, mesmo porque a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil, possibilita a concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

**"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".**

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 76/78, até que ocorra a elaboração de laudo pericial médico conclusivo.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009445-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009445-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELIA APARECIDA DUQUE  
ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 08.00.00166-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Bebedouro/SP que, em ação previdenciária ajuizada por Célia Aparecida Duque, visando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que o laudo pericial constatou a incapacidade laboral total e temporária da demandante para o exercício de suas atividades normais, em virtude do transtorno delirante persistente que a acometia.

Sustentou o INSS, em seu recurso, em síntese, a ausência de verossimilhança das alegações da autora, além de não restar comprovado que a incapacidade laboral que a afligia teria surgido após sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, isto porque, segundo alegado pela própria demandante, sofre de esquizofrenia desde 21.11.2003, sendo que adquiriu sua condição de segurada em agosto de 2006, injustificando-se o deferimento da tutela antecipada pleiteada em primeiro grau de jurisdição.

Remetido o agravo a este Tribunal, o então relator, Des. Federal Walter do Amaral, analisando os elementos de prova colacionados a este instrumento pelo recorrente, **concedeu o pleiteado efeito suspensivo requerido pelo INSS (fls. 76/78).**

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que a demandante apresentasse agravo regimental desta decisão, apresentando contraminuta recursal a fls. 91/104.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", não restou esclarecida a circunstância de a doença incapacitante haver se iniciado em período anterior àquele em que a autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, o que, *de per se*, obsta a concessão do auxílio-doença, por força do que dispõe o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.213/1991 que, de fora expressa, estabelece que:

"*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

***Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.***"

Essa situação foi suficiente para convencer o então relator a deferir efeito suspensivo pleiteado pelo demandado, obstando a eficácia da tutela antecipatória concedida pelo MM Juiz da causa.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, concedendo o benefício previdenciário.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à produção de provas, respeitando-se o pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 76/78, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016366-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016366-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOMAR SOUZA PRATES  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00017497220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jomar Souza Prates contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que seria necessária a produção de prova pericial, incompatível com o provimento antecipatório pleiteado pela autora. Conclui, assim, que constatando a perícia médica do INSS a total impossibilidade de recuperação do segurado para a realização dessas suas atividades habituais, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991, deve o segurado ser submetido a programa de reabilitação profissional, nesse caso, não podendo ser o benefício cessado até que seja o mesmo dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, sendo que o estado da doença da pleiteante e o comprometimento de sua capacidade para o trabalho apenas poderia ser aferido por profissional médico habilitado, após o regular trâmite processual.

Sustentou a autora, em seu recurso, em síntese, que em virtude do mal que a acometia não tem condições de exercer atividade laboral, sendo injustificável o indeferimento da tutela antecipada pleiteada em primeiro grau de jurisdição.

Remetido o agravo a este Tribunal, o então relator, Des. Federal Walter do Amaral, analisando os elementos de prova colacionados a este instrumento pelo recorrente, **concedeu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder o benefício de auxílio-doença nos moldes em que requeridos pelo demandante (fls. 269/271).**

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 279), enquanto que a contraminuta de agravo foi ofertada a fls. 275/278.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova (fls. 100/173), apontando que a total e temporária incapacidade laboral do requerente seria derivada dos males incapacitantes de que padece.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a deferir a antecipação da tutela requerida pelo autor, mesmo porque a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil, possibilita a concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

**"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".**

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário.

Mesmo porque, tal decisão encontra-se condicionada à realização de prova pericial, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não sendo, assim, suscetível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, a ensejar sua impugnação por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 269/271, até que ocorra a realização de laudo pericial médico conclusivo.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005863-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005863-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CELSO MARIANO  
ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00042-5 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Às fls. 75 e 76, verifico ser o autor interdito (processo nº 3928/2006 da Vara da Família e Sucessões), tendo por curadora Kília Fernanda da Silva.

Contudo, o compulsar dos autos está a revelar que a citada curadora não se encontra devidamente representada nestes autos.

Assim sendo, intime-se o causídico da parte autora para regularizar a representação processual da representante do autor, no prazo de 10 (dez) dias, devendo, igualmente, manifestar-se a respeito da petição e documentos de fls. 206/211, trazidos aos autos pelo INSS.

Após, encaminhem-se os autos à UFOR, para as providências e anotações pertinentes.  
P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010302-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010302-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ROSA DA SILVA CORREIA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00159-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Fls. 102/103 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019212-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019212-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PEDRO FANTINATO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE PEDRO SINOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 199/207: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022110-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANASTACIO PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00059-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Fls. 78/79: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-15.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007365-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : RUBENS BENETATI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073651520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do substabelecimento sem reserva de poderes acostado à fl. 71, intime-se o apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do recurso de fls. 104/125. Prazo: 10 (dez) dias.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005020-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VANESSA GOIS DA PENHA  
ADVOGADO : FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00076026220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Vanessa Gois da Penha em face da decisão (fls. 42/45) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação que visa à liberação das parcelas de seguro desemprego decorrente de rescisão de contrato de trabalho homologada por Câmara Arbitral.

Aduz, em síntese, que firmou acordo com sua ex-empregadora perante à "II Corte de Conciliação e Arbitragem do ABC" para recebimento das verbas rescisórias e indenizatórias decorrentes do extinto contrato de trabalho, obtendo sentença arbitral homologatória de acordo trabalhista, que determinou a expedição das guias de saque do FGTS e do seguro desemprego.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita nos termos da decisão acostada às fls. 42/45.

É o breve relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 42/45).

Verifico que a agravante e seu empregador valeram-se de procedimento arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado, em cuja Sentença constou o recebimento do Termo de Rescisão Contratual para levantamento dos depósitos do FGTS e do seguro desemprego (fl. 29/30).

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro - desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o Juízo Arbitral, de modo que a homologação da rescisão do contrato de trabalho perante àquele órgão afronta o dispositivo legal citado.

A propósito, trago à colação julgado do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.

As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Recurso de revista provido, no aspecto".

(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)

Destarte, para efeito de recebimento de seguro desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007463-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ERALDO SANTANA MANGUEIRA  
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 10.00.19996-0 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 40/41, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ERALDO SANTANA MANGUEIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007506-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007506-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : REGIANE APARECIDA TEMPESTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00025-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007633-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : GEAZI BUENO  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007645420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GEAZI BUENO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 09/14, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007786-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VALDEQUE RAMALHO CORREIA  
ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00018-2 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDEQUE RAMALHO CORREIA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 76/78, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007959-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CELIS LISBOA LEAO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00969-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CELIS LISBOA LEÃO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 180/182, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008154-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008154-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : OSMAR DO CARMO  
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.01020-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR DO CARMO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito de Presidente Epitácio/SP que, em ação revisional de benefício aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente.

No caso, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008326-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA TEIXEIRA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 11.00.00640-9 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ GONZAGA TEIXEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela requerida.

Irresignado, pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, converto este Agravo de Instrumento em Agravo retido, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008445-02.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008445-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MAURICIO JOSE CARNEIRO  
ADVOGADO : DIEGO GATTI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS  
No. ORIG. : 00002842720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MAURICIO JOSE CARNEIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52/53, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que postergou a apreciação da antecipação da tutela para depois da apresentação do laudo pericial judicial. Na decisão agravada foi determinada a antecipação da prova pericial, nomeando perito para tanto.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, a antecipação da tutela poderá ser melhor apreciada.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008626-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOANA DIAS CARVALHO  
ADVOGADO : SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00039467920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 56 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez com pedido sucessivo de Auxílio-Doença ajuizada por JOANA DIAS CARVALHO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação de Auxílio-Doença a favor da agravada.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEBER DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
REPRESENTANTE : JOSE CLAUDIO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00034-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Fls. 150/151: Defiro ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS o prazo de dez (10) dias, para que comprove a implantação do benefício determinado nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005696-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : EDILSON JOSE DE BRITO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00049-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Fls. 142/144 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006155-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006155-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA GOMES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
No. ORIG. : 07.00.00229-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, em 10 (dez) dias, a respeito da petição e documentos juntados pela autora a fls. 151/159.  
Int.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007096-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007096-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DE SOUZA PIRES  
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO  
No. ORIG. : 04.00.00088-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de Auxílio-Acidente decorrente de acidente de trabalho (fls. 02/27), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007522-49.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CARMELITA MARINHO CANTORANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00113-7 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO  
Fls. 239/242: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-90.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE  
No. ORIG. : 09.00.00127-2 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO  
Fls. 112/115: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010616-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010616-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : DANILO JOSE DAVID VIEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00167-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO  
Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou conversão em aposentadoria por invalidez acidentária ou Auxílio-Acidente (fls. 02/05 E 13/14), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.  
Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010651-62.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010651-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONIZETE LEOPOLDINO  
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO  
No. ORIG. : 08.00.00158-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão para acidente de trabalho ou conversão para aposentadoria por invalidez acidentária (fls. 02/10 e 19), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 9657/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001467-65.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001467-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIVALDO FERREIRA BELEM  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014676520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição ajuizada por Edivaldo Ferreira Belém. A r. sentença julgou procedente o pedido, indeferindo a tutela antecipada.

Às fls. 213/217 destes autos o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 209, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 213/217.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012175-68.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.012175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARETE DIAS

ADVOGADO : MARISA REZINO CASTRO GONCALVES e outro

DESPACHO

Fls.218/220: Defiro o prazo de trinta (30) dias ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-03.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

À vista da consulta de fls. 174, tente-se novamente a intimação do douto advogado da autora no endereço informado nos autos, inclusive com o número da Caixa Postal que consta dos autos (fls. 07).

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-73.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LINDOLFO JESUITA

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 56/58 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 61/67 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003649-17.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003649-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMANUEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : VALDETE DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00289-5 1 Vr DIADEMA/SP

**DESPACHO**

O cartório da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema enviou os autos a este tribunal sem submeter ao juiz a apreciação da apelação do autor (fls. 295), muito provavelmente por ter sido confundido o recurso com a manifestação em contrarrazões (que o autor não apresentou) quanto ao recurso da parte adversa. Assim, não foi feito o juízo de admissibilidade da apelação, tendo o INSS sido impedido, por conseguinte, de apresentar suas contrarrazões, em afronta ao princípio do contraditório.

Ocorre que os autos encontram-se neste tribunal há quase seis anos, e devolvê-los à origem para saneamento desse vício importará em mais espera por uma solução do litígio, o que vai de encontro ao princípio da duração razoável do processo.

Assim, tendo em vista o que acima se dispôs e o fato de este processo fazer parte do projeto Judiciário em Dia, a fim de diminuir os efeitos danosos ocasionados pelo vício ora referido, decido o seguinte:

- 1) dou por recebida a apelação de fls. 292/295 nos efeitos devolutivo e suspensivo, visto que interposta dentro do prazo legal;
- 2) intime-se o INSS para apresentar contrarrazões;
- 3) decorrido o prazo para manifestação da autarquia, tornem os autos imediatamente conclusos para decisão.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003718-15.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.003718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE SILVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO RUI MADRID DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00092-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez decorrente de acidente do trabalho, ajuizada por ODETE SILVEIRA DOS SANTOS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.
2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.

3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."  
(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.  
Comunique-se o MM. Juízo "a quo".  
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045562-42.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE ARAUJO ELIAS  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
No. ORIG. : 04.00.00047-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença ajuizada por Maria Aparecida de Araújo Elias. A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a Aposentadoria por Invalidez. Às fls. 192/200 destes autos a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.  
No entanto, à vista do despacho de fls. 154, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 192/200.  
No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045720-97.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045720-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO SECUNDINO  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO  
No. ORIG. : 06.00.00085-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 119/133: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046542-86.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DIONETE ALVES  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00269-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por DIONETE ALVES em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez em decorrência de acidente do trabalho ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
- 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
- 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

*(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-27.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.006085-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : JOSE GERSINO DE ASSIS  
ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro  
CODINOME : JOSE GERCINO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 124/134 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025416-67.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE TEORO  
ADVOGADO : JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 86.00.00091-5 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fl. 34), proferida pelo juiz *a quo* em sede de execução de título judicial, acolhendo cálculo de atualização do Contador Judicial no valor de **R\$ 70.287,00** para efeito de expedição de ofício Precatório, com atualização monetária para **abril 2008**, visto que a conta originária fora elaborada em **setembro de 1989**, apurando-se naquela época o montante de **NCz\$ 20.495,05** (vinte mil, quatrocentos e noventa e cinco cruzados novos e cinco centavos).

Sustenta que a decisão de fl. 138, atual fl. 34 deve ser reformada, pois teria homologado cálculo de atualização cujo valor encontra-se superior ao efetivamente devido.

Aduz, ainda, que a manutenção da decisão agravada causará graves danos à Autarquia previdenciária, dado o risco de pagamento do precatório expedido no valor de **R\$ 70.287,25**; que referido montante é indevido, uma vez que os juros de mora teriam sido calculados em duplicidade.

É o relatório

Decido.

A decisão agravada foi proferida com o fito de levar a cabo a entrega final da prestação jurisdicional, cujo direito está materializado em título judicial, com trânsito em julgado ocorreu em data de **28 de setembro de 1987**, conforme Certidão (fl.17 destes autos).

O cálculo de atualização monetária realizado pelo Contador do Juízo e acolhido pela decisão agravada decorre da lei e da necessidade de recomposição do poder aquisitivo da moeda, visto que entre a data de elaboração da conta originária e a data de expedição do **ofício precatório** já havia decorrido **mais de 20 anos**.

No caso, a concessão do efeito suspensivo pretendido estaria a exigir e demonstração concreta de existência de dano irreparável ou de difícil reparação, se mantida a decisão impugnada.

Com efeito, sem a indicação concreta da existência de erro na atualização da conta homologada, o que em tese, ocasionaria excesso de execução, ao menos em sede de cognição sumária, entendo não preenchidos os requisitos para concessão do efeito suspensivo requerido.

Portanto, ante o exposto, nego o efeito suspensivo.

Comprove o Instituto agravante o cumprimento do disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil.

Intime-se o Agravado, para querendo apresentar resposta no prazo de 10 (dez) dias.

Oficie-se o juízo para que presta informações, nos termos do inciso IV, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2011.  
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-51.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.000674-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVONETE AIRES BALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALVES  
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA  
No. ORIG. : 06.00.01866-9 2 Vr JARDIM/MS  
DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 118/120, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032735-62.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VALDERES FARIAS DOS SANTOS FOGACA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 07.00.00013-4 4 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença ajuizada por Maria Valderes Farias dos Santos Fogaça. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 150/152 destes autos a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 135, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 150/152.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041349-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ROBERT NAYEF ABI RACHED  
ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00046-7 3 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROBERT NAYEF ABI RACHED contra sentença proferida nos autos de ação Revisional de Benefício decorrente de Acidente do Trabalho ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-81.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002751-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO POLICARPO DA SILVA

ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 137/139- Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007291-69.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007291-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fl. 240 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-74.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001577-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : SHEILA PEREIRA DE MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
REPRESENTANTE : ELIAS CORREIA DE MIRANDA e outro  
: SEBASTIANA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015777420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Providencie a parte autora, em 15 (quinze) dias, o requerido pelo Ministério Público às fls. 62/64.  
Intime-se.  
Com o cumprimento, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038027-84.1995.4.03.6183/SP  
2009.03.99.035465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GERALDO QUESADA  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 95.00.38027-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fls. 276: Manifeste-se a requerente de fls. 265/271, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003190-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GONCALINO MARCIANO  
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031901220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 250/251: Ciência ao autor da implantação do benefício a seu favor, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016941-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : EDSON VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.13224-4 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO  
Mantenho a decisão de fls. 90 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 95/99 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031742-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DE JESUS e outros  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
AGRAVANTE : NAIR RUFINO DE SOUZA RIBEIRO  
: ANESIA SEBASTIANA AMBROSIO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOÃO FELIPE RIBEIRO FILHO espolio e outros  
: JOSÉ AMBROSIO espolio  
: MÁRIO FELIPE RIBEIRO espolio  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 90.00.00047-4 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 158 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 174/177 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032817-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANIA DO ROSARIO SILVA

ADVOGADO : CHRISTIANE TEIXEIRA MAFRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00166-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez ajuizada por ROSANIA DO ROSARIO SILVA. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 183/186 destes autos a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 170, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecurrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 183/186.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034292-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SILVESTRE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIMARA CARLESSE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 09.00.00056-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos,

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais, realizada em 08.04.2011 (cuja cópia segue), à vista da existência de outra ação de aposentadoria rural por idade, entre as mesmas partes, que tramitou na 2ª Vara de Capão

Bonito- SP (processo nº de origem e nesta Corte nº 2006.03.029147-9), officie-se ao Juízo de origem e solicitem-se cópias da inicial, sentença, acórdão e respectiva certidão de trânsito em julgado daqueles autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040391-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040391-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : JOSIANE CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00065-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Fls. 196/200 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fl. 99/102, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007193-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007193-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE CARLOS GALBES  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
CODINOME : JOSE CARLOS GALLES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00011-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, em ação movida por José Carlos Galbes, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, em face do disposto nas Leis n.ºs 8.437/92 e 9.494/97, a irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência de prova inequívoca da incapacidade para o trabalho alegada.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores

no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", verifico que o INSS, na perícia realizada em 21/01/11 (fl. 41), constatou a capacidade do parte ora recorrida, depois de sentença que reconheceu seu direito ao benefício de auxílio-doença, proferida em setembro/09, já transitada em julgado (fl. 24).

Por outro lado, no feito, foram juntados documentos, firmado por médico da confiança da parte agravada e devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fl. 25 e 27). Embora não haja cura para a doença de que é portador, considerada sua natureza e as anotações constantes da documentação médica juntada aos autos, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia, realizada a tempo bastante superveniente à sentença.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007275-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007275-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NILDE JUSTO DE LIMA DEGUE

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP

No. ORIG. : 10.00.02213-7 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jarinu/SP que, em ação ajuizada por NILDE JUSTO DE LIMA DEGUE, para obter a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, em face do disposto nas Leis n.ºs 8.437/92 e 9.494/97, a irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência de prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e da miserabilidade alegadas.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores

no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

No que tange à condição de miserabilidade, a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo tem caráter meramente objetivo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a condição de miserabilidade do necessitado, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas.

Desta forma, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

*In casu*, submetida a parte autora a cirurgia, porque portadora de neoplasia maligna, não foi elaborada a perícia em Juízo que comprovasse a sua incapacidade atual para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório (fls. 29/30).

Desta forma, não é segura a prova da incapacidade da parte agravada para o trabalho.

Também, residindo com seu marido, que recebe remuneração no valor de 1 (um) salário mínimo, segundo CTPS juntada aos autos, não consta estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007384-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007384-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : ANDRESSA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00113-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRESSA DA SILVA SOUZA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão de salário maternidade, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Conheço dos entendimentos desta Casa, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, em consonância também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão vista sob o aspecto de falta de interesse de agir exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão, uma vez que não houve pretensão resistida.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, haja vista que qualifica o marido da autora como lavrador.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007440-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA PAIS DA SILVA

ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00206-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 73, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por ANTONIA PAIS DA SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".*

Relativamente à incapacidade da família em prover o sustento do idoso ou do deficiente, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93", ou seja, inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Aplicando-se as exigências legais ao caso concreto, depreende-se dos autos que não restou devidamente demonstrado, ao menos nesta cognição, que a agravada não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, haja vista que a mesma encontra-se amparada por seus familiares, cujo ganho mensal ultrapassa R\$1.000,00 (mil reais) por mês, consoante se verifica do laudo social juntado às fls. 70/71, o que se mostra suficiente para suprir as suas necessidades básicas, garantindo-lhe o mínimo necessário à sua sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a agravada não logrou demonstrar a condição de miserabilidade, afastando, portanto, a antecipação da tutela para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007442-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIA DIAS GIUS

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00153-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007557-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : IRENE ADELAIDE PIVETA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.13154-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo interposto por IRENE ADELAIDE PIVETA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 68, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, a qual recebeu a apelação interposta pelo INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo. A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para conceder ao ora agravante o benefício pleiteado.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para que a apelação seja recebida somente no efeito devolutivo.

Em sede de cognição sumária, tenho que não assiste razão à agravante.

Preliminarmente, quanto ao recebimento do apelo autárquico, assim dispunha o artigo 130, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 130. Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.*

*Parágrafo único - Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada."*

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.528/97, a qual, em seu artigo 2º, modificou o artigo 130, acima referido, nada restou de sua redação original, a saber:

*"Art 2º - Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e os arts. 31 e 122, e alterados os arts. 11, 16, 18, 34, 58, 74, 75, 86, 94, 96, 102, 103, 126, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*"Art. 130 - Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."*

Nesse diapasão, entendo pela aplicação nas causas previdenciárias das disposições previstas no art. 520 e incisos do Código de Processo Civil, no seguinte sentido: os recursos interpostos nos processos de conhecimento devem ser recebidos em ambos os efeitos (art. 520, *caput*, primeira parte); os interpostos em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução, somente no efeito devolutivo (artigo 520, segunda parte e incisos III e V), de forma a permitir a execução provisória do julgado (art. 587, última parte).

Por oportuno, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, proferido nos autos do RESP 95639/SP, DJU 02.02.1998, relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, em acórdão assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS. RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS. O art. 130, da Lei 8.213/91, ante a suspensão de sua eficácia pelo STF (ADIN 675-4), é inaplicável aos recursos interpostos pelo INSS, razão pela qual, "in casu", a apelação por ele manejada deve ser recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo). Precedentes da Corte.*

*Recurso Especial conhecido e provido."*

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o Agravado, para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007568-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007568-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GENY FERRI PAZINI

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.00009-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do

benefício de Auxílio-Doença ajuizada por GENY FERRI PAZINI, que deferiu a antecipação da tutela a favor da ora agravada.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da agravada é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença determinado.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007645-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HELENA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 04.00.00020-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELENA MARIA DA CONCEIÇÃO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 28/29, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que a competência é do Juízo de seu domicílio.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo*

*federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na cidade de Itaberá-SP., adequada, portanto, a propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela localidade, não obstante haver Vara Federal na sede da Comarca, consoante se verifica do julgado proferido nesta Egrégia Corte, nos autos do Agravo de Instrumento número 2004.03.00.062570-2, DJU 20.10.2005, rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL - FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR - ART. 109, §3º, DA C.F.

O dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a Juízo Distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo".

A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários do instituto de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007824-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : EJEANE APARECIDA DE MAGALHAES SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 10.00.00117-0 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EJEANE APARECIDA DE MAGALHÃES SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 57/59, proferida em ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou, sucessivamente, o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. pedido de Indenização por Danos Morais, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Poá-SP, o qual reconheceu a sua incompetência para a apreciação do pedido de indenização por danos morais, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Guarulhos-SP.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, a competência do Juízo "a quo" para a apreciação do feito originário.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO

PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do agravo , Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

" .....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A competência federal delegada, prevista no dispositivo legal supra, não inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária onde for requerida, cumulativamente, a indenização por danos morais.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. competência . PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR dano moral . competência ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I - Na competência federal delegada prevista no art. 109, §3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral , considerando que o pleito indenizatório deduzido, ainda que consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, pois decorre de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.*

*II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada, o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da Constituição Federal.*

*III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP para o julgamento da lide.*

*IV - Sentença anulada de ofício. Recurso de apelação do INSS prejudicado."*

*(TRF/3ª Região, AC 2007.03.99.018390-0/SP, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 04.06.08)*

Destarte, manifesta é a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento da ação originária, haja vista que o pedido indenizatório formulado, apesar de consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde.

Nesse diapasão, não verifico a verossimilhança das alegações da ora agravante.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007895-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007895-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DIRCEU VARGAS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 11.00.00012-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIRCEU VARGAS DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 83, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor, ora agravante, que comprove a formulação do pedido do benefício na via administrativa e o respectivo indeferimento, no prazo de dez dias. Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008125-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008125-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE MANOEL DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 11.00.00017-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se foi realizado estudo social na residência do autor, encaminhando, em caso positivo, cópia reprográfica do respectivo laudo. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008128-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008128-7/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS BARATELLA  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00159388220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas que, em mandado de segurança, impetrado em face de ato a ser praticado pela autoridade apontada como coatora, visando

suspender a cobrança do montante de R\$68.017,18, referente a valores de benefício pagos indevidamente entre o período de 14.02.07 a 28.02.2010, deferiu o pedido liminar.

À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Ocorre que o objeto da demanda não diz respeito à legalidade ou não da conclusão do INSS quanto à suspensão do benefício, não sendo discutida sua cessação, restringindo-se o pleito a concessão de ordem para obstar a cobrança dos valores já pagos. Isso bem esclarece o juízo de origem:

**Como se depreende da inicial, e da petição de fl. 55, a pretensão do impetrante, neste autos, não é a manutenção do benefício, mas obstar a cobrança dos valores recebidos de boa fé e de caráter alimentar, uma vez que, segundo a documentação apresentada, a concessão "irregular" teria ocorrido por erro do próprio INSS.**

Assim, ainda que haja cobrança de valores correspondentes a benefício previdenciário irregularmente pago, não discutida questão de índole previdenciária, derivado o crédito a ser cobrado da responsabilidade civil de ressarcir, matéria de Direito Civil, incumbe à Primeira Seção o processo e julgamento do presente.

Assim, não estando a matéria do presente recurso no âmbito de competência da Terceira Seção, remetam-se estes autos para redistribuição a uma das Turmas da Primeira Seção.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008153-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : GUILHERME AMBROZIO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00024-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GUILHERME AMBROZIO RODRIGUES em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Pensão por Morte ao ora agravante, tendo em vista que o referido benefício foi cessado na via administrativa em razão de ter o ora agravante completado 21 anos de idade. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado com essa decisão, requer o agravante a antecipação da tutela recursal para que lhe seja restabelecido o benefício acima referido.

À luz de uma cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Versa o caso dos autos acerca de estudante universitário que pleiteia o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu genitor, cujo benefício foi indeferido na via administrativa em razão do ora agravante ter completado 21 anos de idade.

Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a concessão do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei 8.213/91, artigo 77, §2º).

No entanto, entendo que ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão-somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações da Justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

Destarte, considerando que a finalidade do direito previdenciário é essencialmente assistencial, a não concessão dos proventos que o beneficiário pleiteia pode contrariar a sua essência, pois, levará ao desamparo, e quem sabe até ao desespero de ter que abandonar os estudos para ingressar imediatamente no mercado de trabalho, jovem universitário que necessita concluir os seus estudos acadêmicos a fim de que possa iniciar-se na vida profissional.

A questão que ora se apresenta deve ser decidida norteadada pelo princípio da razoabilidade, nunca perdendo de vista que na Magna Carta, em seu artigo 205, a educação foi erigida a um patamar elevado, constituindo-se em um direito de todos. Como a extensão pleiteada *in casu* pelo agravante visa assegurar a continuidade dos seus estudos, tenho que a não concessão do benefício supra implicaria no descumprimento de um preceito de ordem constitucional.

Ademais disso, a maioria, por si só, não retira a condição de dependente econômico do beneficiário da pensão por morte, apenas a independência financeira teria o condão de alterar tal situação, *status* esse alcançado através do trabalho, que exige qualificação, e inegavelmente, resulta da educação obtida durante a vida.

Outrossim, entendo que a idade de 24 anos se apresenta como limite razoável para o beneficiário, na condição de dependente do segurado, perceber a pensão por morte que lhe permita concluir o nível superior, uma vez que os universitários brasileiros, em regra, não encerram seus estudos aos 21 anos de idade. Acerca da matéria assim decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em v. acórdão assim ementado (*verbis*):

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . FILHA MENOR. UNIVERSITÁRIA. DEPENDÊNCIA DO PAI. PRORROGAÇÃO DO MARCO FINAL ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 40 E 50 DA LICC.*

- 1. A Administração Pública deve observar o Direito, nele compreendido, entre outros, além da legalidade, in casu, deve também ser obedecido os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e interesse público.*
- 2. O benefício previdenciário devido aos filhos do segurado da Previdência Social, tem por finalidade suprir a carência econômica deixada pela ausência do mantenedor da prole.*
- 3. A pensão de filha menor deve ser prorrogada até os 24 anos de idade, quando cursando nível superior, porquanto não se mostra razoável interromper o desenvolvimento pessoal e a qualificação profissional da Impetrante, em detrimento da verba econômica que a administração deverá dispor, sob pena de ferir direito líquido e certo à educação".*  
(TRF-4a Região, AMS 77359-PR, DJU 22.01.2003, relator Des. Fed. TADAAQUI HIROSE)

Confira-se, outrossim, o v. acórdão proferido nesta Egrégia Corte pelo e. Des. Fed. NELSON BERNARDES, relator para acórdão, nos autos do Agravo de Instrumento 2003.03.00.073488-2, j. 31.05.2004, (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENSÃO POR MORTE . FILHO MAIOR DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CARÁTER ALIMENTAR.*

- 1- Filha de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica, a fim de resguardar a finalidade alimentar do benefício, que abrange a garantia à educação.*
- 2- É preciso considerar o caráter assecuratório da pensão por morte , que visa garantir, no caso de falecimento do segurado, a manutenção e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, pois, se estivesse vivo, custearia tais despesas com dinheiro proveniente de sua remuneração ou com o valor recebido a título de aposentadoria.*
- 3- agravo de instrumento provido".*

Por fim, se por um lado a maioridade civil implica na habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, na sua independência no âmbito econômico, sendo certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioridade e estão cursando, como *in casu*, o curso universitário (fls. 27).

Destarte, indeferir o benefício de pensão por morte para se ater tão-somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, entendo que o filho de segurado da Previdência Social faz *jus* à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para restabelecer o benefício de pensão por morte ao agravante, bem como, para que o referido benefício perca até que o agravante complete 24 anos de idade. Comuniquem-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008179-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008179-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : ROSA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 10.00.00196-1 2 Vr SUZANO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Suzano/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", cessado o benefício de auxílio-doença em 04.05.10 e mantida pela perícia do INSS, por diversas vezes, a conclusão acerca da alta (fls. 32/36), a parte autora juntou aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, em razão de problemas ortopédicos (fls. 37/86).

Considerada a natureza das moléstias da parte autora, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008249-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008249-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : CLAUDIO APARECIDO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00215-1 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO APARECIDO ALVES DE OLIVEIRA contra decisão que, em ação visando à revisão do benefício de aposentadoria, com o reconhecimento para tanto do período laborado em atividade especial, convertido em comum, indeferiu a produção de prova pericial, por entendê-la desnecessária diante dos laudos apresentados, cujas valorações serão apreciadas quando da prolação da sentença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que está caracterizado o cerceamento de defesa, sendo necessária a produção da prova pericial para comprovar a existência dos agentes agressivos e quantificar o nível deles no ambiente de trabalho exercido na empresa TAVEX BRASIL S.A.

Cumprir observar que, exceto para a hipótese de ruído, se codificada a atividade como perigosa, penosa ou insalubre, conforme Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, era desnecessária sua confirmação por laudos técnicos, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB 40 ou DSS 8030), atestando a existência das condições prejudiciais. Após, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou-se a se exigir o laudo técnico para o cômputo do tempo de serviço especial.

Atualmente, o perfil profissiográfico previdenciário (PPP), criado a partir da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, documento que contém o histórico das atividades do trabalhador, desde que não se apresente lacunoso, é prova bastante para comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre. Ora, versando a causa sobre exercício de atividade especial, em função do quadro probatório que instrui o feito, pode o juiz deferir a produção de prova pericial buscando formar seu convencimento para julgar a lide, ou indeferir sua produção, se convencido da sua desnecessidade para decidir o mérito (*ex vi*, do art. 130 c/c 420 do CPC).

*In casu*, em relação aos períodos de 06.10.97 a 31.03.98, 01.04.98 a 30.11.00, 01.12.00 a 03.01.01 e de 01.02.01 a 01.12.05, laborados na empresa TAVEX BRASIL S.A foram juntados aos autos perfil profissiográfico previdenciário (PPP) a fls. 23/24, bem como laudo técnico pericial à fls 31/39, complementado a fls. 42/49.

E, de fato, não prospera a alegação de cerceamento de defesa devido a não produção da prova técnica judicial na hipótese versada, diante da mencionada documentação juntada ao feito, suficiente para que o juízo *a quo* decida a causa. Especificamente, em relação ao laudo pericial individual do agravante, fornecido pelo empregador e juntado aos autos, verifiquei que a perícia, que nele resultou, foi contemporânea à época da prestação de serviço e realizada nos locais que trabalhou. Indica, ademais, suas funções e condições em que se deu seu exercício, bem como o nível de intensidade do ruído a que se submetia e quanto à ação dos equipamentos de proteção utilizados sobre os agentes agressivos.

Vê-se, portanto, do acima exposto, que nesse contexto, não há prejuízo pela não confecção de laudo pericial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008441-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA MADALENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00016-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA MADALENA DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora, ora agravante, formule requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008598-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008598-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VLADIMIR RICARDO MARTINELLI  
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00015131320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em ação movida por VLADIMIR RICARDO MARTINELLI, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência da verossimilhança da alegação. Alega que, como já postulado o restabelecimento do benefício em questão, NB 570.341.171-2, em ação anterior, que tramitou no Juizado Especial Federal, o qual julgou pela improcedência do pedido, com base na perícia médica judicial realizada, se a parte autora aduziu como outra causa de pedir o agravamento da doença para afastar o óbice da coisa julgada, além de apenas ser possível deferir a concessão do benefício, jamais o seu restabelecimento, não houve prova inequívoca do alegado agravamento, devendo prevalecer a perícia médica da Previdência Social e no JEF. A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

"In casu", a parte recorrida que, depois de AVC, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até novembro/07 e já foi submetida a perícia médico judicial em processo anterior, na qual o perito atestou, em laudo datado de fevereiro/08, que sua patologia não a incapacitava para o labor, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar o agravamento do seu quadro clínico (fls. 17, 19/28 e 33/39).

Entendo que o conjunto probatório não autoriza à conclusão da existência da incapacidade, decorrente do agravamento do seu quadro de saúde, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008604-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ERONILDA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 11.00.00000-6 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ERONILDA MARIA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44 proferida em ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou, sucessivamente, o de Auxílio-Doença c.c. pedido de Indenização por Danos Morais , ajuizada perante o Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão-SP, o qual reconheceu a sua incompetência para a apreciação do pedido de Indenização por Danos Morais, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal - Seção de Santos.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, a competência do Juízo "a quo" para a apreciação do feito originário.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento , esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do agravo , Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

" .....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual , no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual ."

A competência federal delegada, prevista no dispositivo legal supra, não inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária onde for requerida, cumulativamente, a Indenização por Danos Morais .

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. competência . PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR dano moral . competência ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I - Na competência federal delegada prevista no art. 109, §3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da justiça estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral , considerando que o pleito indenizatório deduzido, ainda que consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, pois decorre de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.*

*II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada, o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da Constituição Federal.*

*III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP para o julgamento da lide.*

*IV - Sentença anulada de ofício. Recurso de apelação do INSS prejudicado."*

*(TRF/3ª Região, AC 2007.03.99.018390-0/SP, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 04.06.08)*

Destarte, manifesta é a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento da ação originária, haja vista que o pedido indenizatório formulado, apesar de consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde.

Nesse diapasão, não verifico a verossimilhança das alegações da ora agravante.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008609-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008609-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : FABIANA GIANOTTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
CODINOME : FABIANA GIANOTTO  
: FABIANA GIANOTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00010682920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANA GIANOTTO DE OLIVEIRA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", indeferido o benefício na via administrativa (fls. 39/40), uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 31/38), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008643-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARCOS OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE FELIX FRANÇA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 11.00.01110-7 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCOS OLIVEIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 76, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008716-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008716-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALEXANDRE SANT ANNA JUNIOR

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 11.00.00028-9 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Agudos/SP que, em ação movida por ALEXANDRE SANT ANNA JUNIOR, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda, nos termos das Leis 8.437/92 e 9.494/97, a ausência dos requisitos para o deferimento da medida e a irreversibilidade do provimento antecipado.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócua o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto n.º 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", o autor, ora recorrido, vendedor, portador de problemas cardíacos, que teve o auxílio-doença cessado em fevereiro/11, juntou aos autos documentos firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor. Como bem observa o juízo de

origem, podendo se inferir da documentação que não pode exercer nem mesmo atividades físicas leves, havendo risco de edema agudo, em razão do quadro de ICC, consta do Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) estar inapto para voltar ao exercício de sua função (fls. 28/46).

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem a prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010098-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOSE CARLOS VALERIO RAMOS

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00146-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o despacho de fl. 117, o qual encaminha os autos ao E. TJ/SP por tratar-se de ação acidentária, equivocada está a remessa dos mesmos a este Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 9635/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-40.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011232-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADERITO PEDRO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 68/75 - Diante da ausência de assinatura na referida petição, intime-se seu subscritor para regularizá-la no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019019-86.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.019019-7/SP

APELANTE : MARIA REGINA SALGADO

ADVOGADO : RONALDO SALGADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, objetivando restituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre o décimo terceiro salário, recolhidas no período de 1993 a 1998, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A competência das Seções e das respectivas Turmas no âmbito deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região encontra-se definida pelo artigo 10 do Regimento Interno, *in verbis*:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*I - à matéria penal;*

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).*

*- Inciso II com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.*

*III - à matéria de direito privado, dentre outras:*

*a) domínio e posse;*

*b) locação de imóveis;*

*c) família e sucessões;*

*d) direitos reais sobre a coisa alheia; 16 Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

*e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;*

*IV - à matéria trabalhista de competência residual;*

*V - à propriedade industrial;*

*VI - aos registros públicos;*

*VII - aos servidores civis e militares;*

*VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.*

*§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

*- § 2º com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.*

*I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;*

*- Inciso I com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.*

*II - licitações;*

*III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;*

*- Inciso III com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.*

*IV - ensino superior;*

*V - inscrição e exercício profissional;*

*VI - tributos em geral e preços públicos;*

*VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.*

*§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."*

A competência para julgamento da matéria do presente feito refoge ao âmbito da Terceira Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social. Desta feita, não há falar-se em competência da Terceira Seção.

Isto posto, declino da competência para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001143-87.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.001143-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO JOSE BRAGA GUIMARAES  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 272/277 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003472-63.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.003472-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO MARTINS  
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro  
DECISÃO

Vistos.  
Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida nos autos de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando, em síntese, a repetição de valores recolhidos a título de contribuição social.  
Com efeito, assim dispõe o artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (*verbis*):

*"Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*(....)*

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)".*

Destarte, à vista do acima exposto, entendo que a competência para o julgamento do presente feito é dos eminentes Desembargadores Federais que compõem a Egrégia Primeira seção .

Diante do exposto, sigam estes autos para a redistribuição, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061722-40.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.061722-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSELIO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : ALAIDE DE FATIMA DA SILVA PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.005285-4 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joselio Soares da Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 114/115).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 122/124, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando ao autor o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Decurso do prazo legal para o oferecimento de contraminuta e de interposição de agravo regimental desta decisão (fls. 131).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 23/40, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exara a fls. 122/124.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066589-76.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.066589-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAURO ANTONIASSI

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00169-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, em ação ajuizada por Mauro Antoniassi, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 57).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida pelo autor, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento. A fls. 72/73, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Certificado o decurso de prazo para oferecimento de contraminuta recursal e de agravo regimental (fls. 81).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrida e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 31/32, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a denegar a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo demandado, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se integralmente a decisão exarada a fls. 72/73.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069428-74.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.069428-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ISaura FERNANDES  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: LUIZ TINOCO CABRAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00167-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isaura Feranandes contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 25).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 30/31, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando ao autor o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Contraminuta ofertada a fls. 37/39; decurso do prazo legal para interposição de agravo regimental certificado a fls. 42. É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 17/19, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exara a fls. 30/31.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008716-94.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008716-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EMILIA ALVES JOAO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00142-7 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Fls. 84/87, em que a parte autora reitera seu pedido de desistência do recurso entranhado a fls. 31/34 destes autos.

A questão já foi apreciada, ensejando a deliberação de fls. 79, a qual determina que a parte autora regularize sua representação processual, vez que a causídica ULIANE TAVARES RODRIGUES não se encontra habilitada nestes autos.

Assim sendo, proceda a Subsecretaria da Sétima Turma intimação das subscritoras da petição em análise, devendo constar o nome de ambas, para que estas providenciem a regularização da representação processual da autora, sob pena de ser julgado extinto o processo de acordo com o artigo 265, III, do CPC.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009496-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009496-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : WANDA FERREIRA PINTO SILVEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00199-6 2 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fl. 118-verso, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-93.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.001397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ELIANE DA ROCHA PEREIRA  
ADVOGADO : ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Considerando que a apelação interposta pela autora às fls. 106/110 não foi recebida pelo MM. Juízo "a quo", converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.  
Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071326-88.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.071326-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GUIDINI  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: LUIZ TINOCO CABRAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00113-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Guidini contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 24).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 28/29, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando ao autor o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Contraminuta ofertada a fls. 36/39; decurso de prazo para a interposição de agravo regimental desta decisão certificado a fls. 41.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 11/12, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exara a fls. 28/29.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041202-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041202-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO CESAR DA SILVA SIQUEIRA

ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00037-1 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Fls. 104/107: manifeste-se o INSS, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043417-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043417-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : EDESIO DE OLIVEIRA falecido  
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00114-5 4 Vr JUNDIAI/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 278/279 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002180-81.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO JORENTE  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 85/88 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 91/102 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006304-38.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.006304-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : JOSE MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 463/464 - Concedo ao INSS o prazo suplementar de 10 (dez) dias, para juntar aos autos, cópia integral do procedimento administrativo do autor que originou o NB nº 140.219.577-7.

Após, dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008609-79.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.008609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ABILIO ALEIXO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00036-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 118/119 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 122/129 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029988-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029988-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VENTURA DOS SANTOS

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 06.00.00056-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença ajuizada por José Ventura dos Santos. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 102/122 o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela .

No entanto, à vista do despacho de fls. 82, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 102/122.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034308-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034308-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 06.00.00070-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 88/90 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042013-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA TOLA LABEGALINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00088-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Fls. 125: Não obstante a juntada do "AR" às fls. 123, encaminhe-se ao autor, novamente, a proposta de acordo apresentada pelo INSS nestes autos, para que se manifeste no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048859-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048859-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : JOSI MARA GONCALVES PEDRAO incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS PEDRAO SOLER  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00079-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Providencie o advogado da parte autora a assinatura das razões do recurso de fl. 296/309.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-26.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.005266-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAQUEL TEIXEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
DESPACHO

Vistos.  
Fl. 150/152 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025744-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO VILANI  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 00.00.00160-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DESPACHO

Fls. 207: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028421-73.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.028421-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANUNCIADA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.05.00109-7 1 Vr ANAURILANDIA/MS  
DESPACHO

À vista do silêncio certificado às fls. 143, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035105-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035105-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL JOSE TRINDADE  
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO  
No. ORIG. : 07.00.00399-9 3 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Após a concordância do INSS com a habilitação da viúva e filhos do autor falecido (fls. 113/115), em continuidade à regularização do pólo ativo da demanda, verifico a ausência da procuração "ad judicia" referente ao menor José Roberto Alves Trindade.

Diante do exposto, intime-se o advogado da parte autora para que regularize a representação processual do menor, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem-me conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035348-55.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIMAR BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA  
: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES  
No. ORIG. : 06.00.00222-8 4 Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO

Fls. 87/169: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca do pedido de inclusão no pólo ativo da ação do menor Fladson Barbosa da Silva, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041732-34.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041732-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ROSEMEIRE SOUZA MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ  
REPRESENTANTE : JORGE RODRIGUES MOREIRA e outro  
: CELIA SOUZA MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00173-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 161/162 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053291-85.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053291-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MITIE VATANABE

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00036-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 78/79- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054954-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054954-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSCELINO DA SILVA

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00028-8 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 154/156 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058549-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MARIA GERMANO FERRACINI  
ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 07.00.00038-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fls. 86/96: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010300-60.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010300-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JULIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00043-2 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Ante a notícia do falecimento do autor, suspendo o processo nos termos do artigo 265, I, do CPC, devendo o subscritor da petição de fls. 72/73 regularizar o pedido de habilitação, nos termos do artigo 1055 do CPC, em 10 (dez) dias, trazendo aos autos documentos que comprovem o noticiado falecimento e a qualidade processual dos sucessores/herdeiros.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025228-16.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.025228-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CRUZ PEREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00024-1 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DESPACHO

À vista do silêncio certificado às fls. 139, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027231-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027231-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA ALVES PONTES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SELVIA FERNANDES DIOGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00015-0 3 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fl. 187/190 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027651-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : ISAIAS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00080-5 3 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO  
Fls. 191/194: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027786-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00000-4 1 Vr NHANDEARA/SP  
DECISÃO

À vista do que consta na petição de fls. 152, manifeste-se a autora acerca da proposta de acordo juntada pelo INSS às fls. 144/146, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028594-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : ANTONIO ALBERTO GOMES  
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00018-9 3 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO  
Fls. 187/189: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037951-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FLORIANO TALASCA  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00178-3 1 Vr BOITUVA/SP  
DESPACHO  
Fls. 241/257: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039242-05.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039242-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA NEUSA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA MACHADO JUNIOR (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SALVADOR ANTONIO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00019-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 178/179 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040920-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040920-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS VIESSER  
ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00049-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 175/186 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041067-81.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : TEREZA MARQUES FERREIRA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00093-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 58/59: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042258-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042258-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00021-2 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 112/114 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010939-08.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.010939-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO LIMA  
ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109390820094036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO

Fl. 149/150 - Esclareça a parte autora seu pedido, vez que, em consulta ao sistema Plenus do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se na situação "ativo", em cumprimento da tutela antecipada concedida na r. sentença de fls. 78/81.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008767-66.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.008767-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : IRINEU FABRICIO TAVARES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Vistos.

Fl. 192/196 - Diante da ausência de assinatura na referida petição, intime-se seu subscritor para regularizá-la no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010718-95.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.010718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : IVANILDA ADELAIDE DA COSTA PAIVA  
ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107189520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 96/97: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006919-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006919-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA SOLANGE PEDROSO DOS SANTOS

ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00135-4 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 141/143 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008325-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENUSE LUCIA ALVES

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00114-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por DENUSE LUCIA ALVES. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Às fls. 90/92 a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela .

No entanto, à vista do despacho de fls. 69, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 90/92.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018018-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018018-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENTILIA PIZZOLIO RANIERI  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 09.00.00099-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 98/100 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018544-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018544-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : DOMINGOS BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00086-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Fls. 138 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020153-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020153-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS DE SOUSA  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00165-8 3 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fl. 158/160 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026025-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026025-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : JOSE JOAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00109-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de folha 198, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pelos seus próprios fundamentos.  
Aguarde-se o julgamento.  
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035276-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : EDIMARCOS CORDEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00084-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 182/186: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038310-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038310-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00198-2 1 Vr MOCOCA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o autor, em 5 (cinco) dias, a respeito do ofício e documentos entranhados nestes autos a fls. 185/199, os quais fazem referência à ação acidentária por proposta, junto ao Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Mococa/SP.  
P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042047-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA PEREIRA DE PROENÇA  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
No. ORIG. : 08.00.00088-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez ajuizada por Durvalina Pereira de Proença. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 161/162 destes autos a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 153, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 161/162.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-13.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.003158-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : JOAO RICON BARON  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031581320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 165/178 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001781-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001781-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
AGRAVANTE : ABRELIA TELLECHER ALVES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 10.00.00263-1 3 Vr BOTUCATU/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005966-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005966-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CREUZA LUZIA GONCALVES CASADEI  
ADVOGADO : TATIANA IANHEZ BASSI ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP  
No. ORIG. : 08.00.02182-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Bonito/SP que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de revogação da tutela antecipada, anteriormente concedida no feito.

Sustenta o agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado, deferido sem a prestação de caução, devendo ser revogada a medida, em razão da constatação da ausência de incapacidade laborativa pela perícia administrativa, que realizou o exame médico no curso do feito.

De início, releva anotar que no presente não cabe discussão quanto à irreversibilidade do provimento antecipado e necessidade da prestação de caução, eis que essas questões deveriam ser objeto do recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a medida. Nesse passo, a apreciação, neste recurso, é restrita a questão da sua revogabilidade.

A tutela antecipada pode ser concedida, revogada ou modificada, a qualquer tempo, se houver modificação do quadro e das provas, no decorrer da instrução.

Estabelece o artigo 101 da Lei 8.213/91 a revisão periódica dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para verificar a permanência da incapacidade, podendo com o laudo revisional o INSS instruir a ação judicial. Não obstante deva ser assegurado o direito da autarquia de realizar as perícias periódicas, como a questão ainda se encontra *sub judice*, no caso da perícia do INSS constatar a recuperação do segurado ou se esse deixar de comparecer ao exame previamente agendado, deve o fato ser levado ao conhecimento do juiz, cabendo ao Poder Judiciário avaliar se se justifica a cessação do benefício, implantado/restabelecido por força de decisão judicial.

*In casu*, a parte autora, costureira, estando no gozo de auxílio-doença no período de 28.01.05 a 10.04.2008, com a alta dada pelo INSS, pelo fato da perícia não constatar incapacidade para o labor, ajuizou ação versando benefício por incapacidade, sendo-lhe deferida pelo juízo de origem a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença, ao argumento de que a documentação médica demonstra a incapacidade para o labor, em razão de cervicobraquialgia.

Ocorre que, durante o trâmite do processo, a autora submeteu-se à nova perícia administrativa, que manteve a conclusão acerca da capacidade, eis que portadora de artrite reumatóide não incapacitante, sendo o laudo acostado ao feito (fls. 145/150).

Bem, anteriormente, indeferido o restabelecimento do auxílio-doença, em razão de perícia médica contrária, entendo que a nova perícia administrativa não tem, por si só, força suficiente para demonstrar que a doença está atualmente em estado de remissão a justificar a revogação da tutela concedida.

Assim, merece ser mantido o provimento antecipado até que a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006439-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006439-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
AGRAVANTE : JAIR APARECIDO BORGES  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00084247520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao argumento de que o autor se reporta a períodos de trabalho reconhecidos em juízo (autos registrados em 1º Grau sob o nº 905/2006 e em 2º Grau sob o nº 2008.03.99.025841-2), mas com aparente renúncia ao direito em que se funda a ação.

Sustenta o agravante, em síntese, que acórdão transitado em julgado, proferido em ação anteriormente ajuizada, reconheceu 33 anos e dois meses de tempo de contribuição e, continuando a recolher contribuições, na qualidade de contribuinte individual, possuía na data da DER (22/07/10) 35 anos de contribuição. Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo, com imediata implantação da aposentadoria por tempo de contribuição e, ao final, a procedência do recurso.

Segundo consta, no processo registrado sob nº 905/06, distribuído na data de 23/05/06, transitou em julgado em 02/02/09, acórdão de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Eva Regina, proferido no julgamento do recurso de apelação, no qual o INSS foi condenado a implantar, em favor do autor, ora agravante, o benefício da aposentadoria proporcional, no percentual de 75% do salário de benefício, desde a data da citação, porque reconhecido que, no momento do ajuizamento da ação, consideradas a CTPS e guias de recolhimento, possuía o requerente 33 anos e dois meses de tempo de contribuição (fls. 199/202 e 208).

Ocorre que, com o retorno dos autos à Vara de origem, determinando o juízo *a quo* o cumprimento do acórdão e intimação do INSS para apresentação da conta de liquidação, a autarquia requereu a extinção do feito, pelo fato do autor ter peticionado no processo executivo manifestando a ausência de interesse no recebimento do benefício a ser implantado, bem como na execução dos atrasados, haja vista que, durante o trâmite da demanda, completou 35 anos de contribuição, optando pelo recebimento da aposentadoria por tempo integral. O INSS juntou também demonstrativo para comprovar o cancelamento das providências com vistas à implantação da aposentadoria proporcional, diante do que, deu-se o arquivamento do feito, certificando-se sua extinção (fls. 209/226, 228/231, 234 e 237).

Contudo, o requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, DER 22/07/10, restou indeferido pelo INSS, porque não comprovado o tempo de contribuição de 35 anos na data da 16/12/98, nem o pedágio de 40% sobre o tempo faltante para atingir o tempo mínimo na referida data (fl. 284).

Diante disso, o ora recorrente ajuizou nova ação, processo registrado sob o nº 0008424-16.210.4.03.6106, para ver reconhecido seu direito à aposentadoria na data da DER (22/07/10), argumentando possuir os 35 anos de contribuições exigidas para concessão do benefício e, sendo indeferido o pedido de tutela pelo juízo de origem, pela ausência de prova inequívoca, haja vista que o autor se reporta a períodos de trabalho reconhecidos em ação anteriormente ajuizada, mas com aparente renúncia ao direito em que se funda a ação, foi interposto o presente.

É a síntese do necessário. Decido.

Do relatado, verifica-se que a atividade jurisdicional foi prestada na ação anterior, com decisão transita em julgado, sendo reconhecido o direito à aposentadoria proporcional, pelo cômputo de 33 anos e dois meses de contribuições, mais que do eventual cumprimento do título executivo judicial o autor abriu mão, diante do valor do benefício a ser

implantado na fase da execução, do que se deduz que renunciou ao benefício da aposentadoria proporcional reconhecida.

De início, há que se reconhecer a eficácia jurídica do acórdão, proferido no processo 905/2006, transitado em julgado, mesmo porque na nova ação é defeso a reabertura da discussão nele travada, pois, passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido (art. 474, CPC)

Por seu turno, sendo o benefício previdenciário direito patrimonial de caráter disponível e, portando, passível de renúncia, não há qualquer prejuízo para a autarquia na eventual implantação de benefício mais vantajoso, com utilização, nos cálculos da RMI, das contribuições reconhecidas na ação judicial para concessão da aposentadoria proporcional renunciada, no total de 33 anos e dois meses.

Isto porque, a hipótese versada traz a situação de simples renúncia do segurado à aposentadoria.

Com efeito, devido à pretensão de optar por benefício mais vantajoso, uma vez que voltou a contribuir para o RGPS no curso da demanda antecedente, houve renúncia à aposentadoria, que foi cancelada, sem o recebimento de parcelas do benefício recusado, ou seja, não efetuou o pagamento das contribuições previdenciárias e, concomitantemente, recebeu os proventos da aposentadoria proporcional.

Essa situação não se confunde com a da desaposentação a qual, pressupondo gozo do benefício de aposentadoria, estabelece a Sétima Turma, como condição da eficácia da renúncia para reconhecimento do direito a novo jubramento, que haja restituição aos Cofres Públicos dos valores recebidos a título do benefício atual (Nesse sentido, confira-se a AC 2009.61.05.003346-7/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, DJ em 13/12/2010).

Por essas razões, vejo parcial perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Assim, antecipo, parcialmente, os efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar à autarquia que refaça os cálculos das contribuições recolhidas até a data da DER (22/07/10), com o reconhecimento do tempo de contribuição de 33 anos e dois meses até maio/06 e que, após, não havendo outro óbice, conceda o benefício. Comunique-se a juíza "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006785-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006785-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ALDO LOPES DE ALMEIDA

ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE INAMONICO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 11.00.00022-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Aldo Lopes de Almeida aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu a tutela antecipada (f. 13).

Decido.

Verifico dos autos que a peça vestibular (fs. 17/26) coloca, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007320-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007320-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INEZ RODRIGUES SERRAO

ADVOGADO : RODRIGO GOMES SERRÃO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 10.00.03156-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP que, em ação movida por INEZ RODRIGUES SERRÃO, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da medida, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora, ora recorrida, que conta com quase 70 anos (fl. 17), estando no gozo do benefício de auxílio-doença até agosto/10 (fl. 85), juntou aos autos documentos firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor, por apresentar problemas de natureza ortopédica, bem como diabetes e hipertensão (fls. 53/76).

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem a prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007402-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007402-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

AGRAVANTE : MARIA LUCIA BATISTA DANTAS

ADVOGADO : SERGIO ARMANELLI GIBSON (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008948920114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA BATISTA DANTAS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos que, em mandado de segurança visando obstar os descontos no benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, procedidos devido ao recebimento indevido pela impetrante de parcelas referentes ao benefício auxílio-doença, deferiu, parcialmente, o pedido de liminar, para determinar ao INSS a redução dos descontos mensais no benefício mantido ao percentual de 10%.

Sustentando a parte agravante, em síntese, que não houve fraude e/ou qualquer outro artifício ardiloso para recebimento do benefício pretensamente ilegal, aduz a irrepetibilidade dos valores recebidos, não se exigindo, ademais, nem mesmo a comprovação da boa-fé para inviabilizar o desconto de benefício assistencial, causando a decisão risco de dano irreparável.

A liminar em mandado de segurança pode ser concedida desde que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Prevê o § 3º do artigo 154, do Decreto 3.048/99 que, em caso de pagamento indevido por erro da previdência social, pode o INSS proceder ao desconto, no percentual máximo de 30% da renda mensal do benefício.

Com se vê, há autorização legal expressa permitindo à autarquia previdenciária que desconte valores pagos indevidamente, desde que dentro do limite estipulado, nos benefícios previdenciários ativos, independentemente se oriundos de equívocos administrativos ou de fraude.

Assim, entendo que, mesmo sem participação do segurado/beneficiário na aferição dos valores e levando em conta a natureza alimentar da prestação mensal, sendo autorizado pela legislação o desconto, no benefício mantido, da importância recebida a maior (inciso II, do artigo 115 da Lei nº 8.213/91), cabe efetuar-lo em percentual razoável no provento mensal que não comprometa o sustento daqueles.

Entretanto, se o pagamento a maior, deu-se por força de decisão judicial, suficientemente motivada na jurisprudência dos Tribunais, não é aceitável proceder ao desconto, em razão de posterior mudança de entendimento jurisprudencial. Do mesmo modo, devendo ser observada a regra do § 2º, do artigo 201, da Constituição Federal, que garante o recebimento do benefício no valor mínimo, não é admissível a devolução ou desconto no benefício recebido, na situação em que o segurado/beneficiário for titular de benefício pago no piso mínimo ou pouco acima, dada a natureza da verba percebida.

*In casu*, posso concluir que, pelo próprio caráter social do benefício percebido, no valor de um salário mínimo, não se mostra razoável o desconto, haja vista que a agravante possui renda necessária, tão-somente, a sua subsistência.

Por essas razões, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte recorrente.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, para obstar o desconto no benefício da agravada. Comunique-se, por fax e com urgência, o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007443-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007443-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES RODOLPHO DA SILVA  
ADVOGADO : ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00032-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro/SP que, em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES RODOLPHO DA SILVA, visando ao recebimento da pensão por morte de Donizete Carlos da Silva, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e, tendo o *de cujus* perdido a qualidade de segurado no momento de sua morte, alega existir relevante fundamentação de que a decisão agravada causa lesão grave ou de difícil reparação.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, 74 a 79, é devida a pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar do óbito ou do requerimento administrativo, independentemente de período de carência.

Desta forma, para a concessão do benefício da pensão por morte é necessário reconhecer-se a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica dos pensionistas.

Da análise dos autos, verifico que a dependência econômica da agravada, esposa do falecido, não é questionada, restringindo-se a insurgência, no presente, ao reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus*.

Por certo, entendo que o não recolhimento das contribuições em razão de patologia incapacitante que acometeu o trabalhador não acarreta a perda da qualidade de segurado.

No caso, o último contrato de trabalho do falecido encerrou-se em julho/05 e data o óbito de 22/09/07 (fls. 07 e 20).

Conforme cópia do atestado de óbito juntado ao feito, a morte deu-se em razão de insuficiência respiratória, pneumonia aspirativa de repetição, fístula traqueo esofágica, câncer do esôfago, metástase pulmonar.

Dada a natureza progressiva das suas patologias e a vista das anotações clínicas constantes do prontuário médico juntado aos autos (fl. 35), há que se presumir que o quadro incapacitante iniciou-se dentro dos doze meses da cessação das suas contribuições, isto é, durante o período de graça, situação que, ensejando à percepção de benefício por incapacidade, prolongou sua condição de segurado até a data do óbito.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007569-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007569-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : PHELPE RODRIGUES SANCHES e outros  
: IGNACIO LEITE DA SILVA  
: ISAIAS DA CRUZ  
: ISRAEL ANTONIO COVOLAM

: OSCAR DELFINI  
: OTAVIO JUSTO DIDONE  
: PEDRO GERALDO BLUMER  
: PEDRO SOARES DA ROSA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : PEDRO MARIANO CORREA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045211020014036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Phelipe Rodrigues Sanches e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução de sentença de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, que juntaram nos autos os contratos de honorários, os quais devem ser deduzidos dos valores pagos aos exequentes e pagos diretamente ao advogado contratado, conforme autorizado no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 e Resolução 122/10 do CJF/STJ.

Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, dispõe que *"se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

Por seu turno, se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da apresentação do requisitório ao tribunal" (artigo 21, da atual Resolução 122/10).

Visa este permissivo assegurar o estabelecido no Estatuto da OAB em relação aos honorários convenionados, haja vista que o § 2º do mesmo artigo 21 determinou que "após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000".

Importa, contudo, observar o disposto no parágrafo único do artigo 22 da mencionada Resolução 122/10, no sentido de que "... o destaque de honorários contratuais de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem altera a modalidade de requisição por precatório para requisição de pequeno valor, tampouco modifica o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do exequente para fins de cálculo da parcela".

Desta forma, no ofício requisitório, expedido para pagamento da condenação, deverá constar o valor total da execução e a quantia devida a cada exequente. E, sendo o caso de reserva dos honorários contratados, deverá discriminar, ainda, o valor pertencente ao advogado.

A respeito do tema, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. RETENÇÃO. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 confere ao advogado o direito de receber os honorários advocatícios contratados na fase de execução da sentença, deduzindo-se o valor a que tem direito da quantia recebida pelo constituinte, desde que anexe aos autos o respectivo instrumento contratual.

2. Permissivo ratificado no art. 5º da Resolução n.º 438, de 30/05/2005, do egrégio Conselho da Justiça Federal.

3. Admite-se a cobrança dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94) ou quando cessionária do respectivo crédito, como no caso em apreço.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.026958-5/RS, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, DJU 28.09.2005, pág. 1.047).

"In casu", os contratos de honorários, celebrados entre os agravantes e seu advogado, foram juntados nos autos (fls. 264/271), bem como as certidões sobre a "inscrição e a situação cadastral no CPF" dos exequentes na Secretaria da Receita Federal, obtida através da "internet" (fls. 273/280).

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar a reserva dos honorários advocatícios contratados, procedendo-se, por conseguinte, às alterações necessárias nos ofícios requisitórios eventualmente expedidos, desde que apresentada declaração assinada pelos autores, nos autos da execução, no sentido de que não houve anterior pagamento dos honorários convencionados. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.  
Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007937-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007937-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CLEIDE GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE BENEDITA VENANCIO QUEIROZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 11.00.00830-0 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLEIDE GOMES DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 57, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008041-48.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008041-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CELINA MARIA LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00001207120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CELIA MARIA LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15/18, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora, ora agravante, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a mesma faça o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008396-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CELIA REGINA RIBEIRO PINTO  
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO PINTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00016567520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CELIA REGINA RIBEIRO PINTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 67/69, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela requerida.

Irresignada, pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, converto este Agravo de Instrumento em Agravo retido, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003850-33.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003850-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
PARTE AUTORA : CLOTILDE CRISTINA MONTEIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00205-5 2 Vr MOGI GUACU/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fl. 132 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-95.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ROBERTO MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00226-6 1 Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO  
Fls. 139: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005572-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA CELINA SABINO RITA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00193-6 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 108/109 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006672-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006672-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : APARECIDA HIGINO  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00112-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 139/144 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-51.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007108-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BARBOSA TORRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO BUCK  
No. ORIG. : 05.00.00014-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 129/136 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007373-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007373-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMANUEL CAMARGO DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : EURICO BARBOSA DE LIMA  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00092-8 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 139/143 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010447-18.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010447-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ANA MARIA BELON CARPINI  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00038-9 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o despacho de fl. 633, o qual encaminha os autos ao E. TJ/SP por tratar-se se ação acidentária, equivocada está a remessa dos mesmos a este Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011063-90.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011063-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00147-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 160/191 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Nro 9722/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063437-40.1998.4.03.9999/SP  
98.03.063437-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MAZON SIQUEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 96.00.00268-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, anulada por esta Corte, que considerou a decisão *citra petita*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para novo *decisum*.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação (23.07.1998), com correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação.

A sentença proferida em 07.05.1999 foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação sustentando a ausência de prova material da atividade rural, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi noticiada a instauração de inquérito policial contra a autora, tendo em vista as evidências de falsificação ou adulteração dos vínculos anotados em sua CTPS (fls. 114/117).

É o relatório.

DE C I D O.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01.07.1934, completou essa idade em 01.07.1989.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora juntou cópias de sua CTPS, onde constam anotações de vínculos de trabalho, na condição de rurícola, de 10.06.1977 a 20.07.1988 e de 18.08.1989 a 31.08.1989.

Entretanto, a própria autora declarou, em depoimento prestado em 17.08.2001 na Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP, que "nunca trabalhou registrada em carteira, tendo trabalhado somente com o pai na Fazenda Santa Maria, conforme já afirmou, esclarecendo que foi seu marido que cuidou da emissão da CTPS nº 026214, série 531ª, para ser utilizada como documento para declarante receber alta do hospital onde se encontrava internada, inclusive o "retratista" foi no hospital para tirar a fotografia 3x4 que está colada na carteira; que depois que casou-se em 1968, nunca trabalhou como empregada, ocupando-se apenas com as tarefas do lar, não correspondendo a verdade os contratos de trabalho constantes de páginas 10 e 11 da sua CTPS, onde figuram como empregadores Vermathen Klara (Fazenda Monte Alegre) e Roger Constant Oger (Fazenda Monte Alegre), respectivamente; que não sabe quem escreveu nas páginas 10, 11, 38, 39, 40, 51, 52, 53, 54 e 55 da sua carteira de trabalho, aquela deixada por seu marido no final do ano de 1996, no escritório do advogado "Chico Moura"; que se recorda que seu marido Euclides Siqueira, já falecido, em uma manhã de domingo, no ano de 1996, levou os documentos da declarante na casa de "Chico Moura", e depois trouxe os papéis que assinou em sua casa; que o marido da declarante comentou que a aposentadoria ia ser feita pela Fazenda Monte Alegre, propriedade rural que a declarante não conhece; que sua carteira de trabalho estava em branco quando seu marido levou para "Chico Moura", ou seja, não continha qualquer anotação referente a contrato de trabalho..."

Dessa forma, caracterizada a ocorrência de fraude, com anotação falsa na CTPS da autora, inviável a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205463-77.1996.4.03.6104/SP  
98.03.092743-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : BENEDITO BARBOSA  
ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.05463-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores pagos ao autor, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, além consecutivos nela especificados.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 09.09.1992 a 04.1994.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.***

*1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.*

*2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.*

*3. Recurso de apelação a que se nega provimento.*

*(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )*

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora

devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, dou parcial **provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial** para reformar parcialmente a r.sentença e julgar procedente o pedido da parte autora para que sejam pagas as diferenças de valores apuradas entre a data da concessão e da efetiva implantação do benefício, devidamente atualizadas. Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031876-61.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.031876-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ODRACYR ONOFRE RICARDO  
ADVOGADO : MARIO ROQUE SIMOES FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO ELIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00077-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença sustentando ter direito ao recebimento do pecúlio, sob o argumento de que, na qualidade de aposentado, recolheu contribuições previdenciárias, conforme documentação anexadas aos autos.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Das provas acostadas aos autos, verifica-se que a parte autora pretende ver reconhecido seu direito ao recebimento do pecúlio correspondente ao período de agosto de 1984 a janeiro de 1992.

Aplica-se à hipótese o Decreto 83.080, de 24.01.1979, vigente à época em que a parte autora se afastou da atividade que voltara a exercer depois de aposentada, que estabelece:

*"Art. 272. Prescrevem em cinco anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou os benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único: Não prescreve o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

À vista disso, tendo em vista que o pecúlio é benefício de prestação única, encerrou-se em fevereiro de 1997 o prazo quinquenal que começou a correr em janeiro de 1992, portanto, antes do ajuizamento da presente ação, que se deu em 25//7/1997.

De nada adianta invocar a regra do art. 103 da Lei 8.213/91, pois, já convalidada a lesão ao direito subjetivo, pela inércia da parte autora em requerê-lo.

É nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. D. 83.080/79, ART. 272. COBRANÇA PRESCRITA.*

*- Se o segurado deixou de exigir o pagamento do pecúlio no prazo quinquenal fixado pelo art. 272 do D. 83.080/79, vigente à época em que o mesmo se afastou da atividade que voltara a exercer depois de aposentado, prescreveu a cobrança do benefício.*

*- Apelo provido.*

*- Sentença reformada.*

*( TRF - 3ª REGIÃO, AC - 216977, IN DJU 26/03/2002 PÁG. 365, RELATOR: JUIZ CASTRO GUERRA).*

*PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. ART. 81, II, DA LEI Nº 8.213/91, REVOGADO PELA LEI Nº 8.870/94. DIREITO ADQUIRIDO.*

*- Em se tratando de pecúlio, benefício de prestação única, ocorre a prescrição em cinco anos contados da data do afastamento definitivo do segurado da atividade laborativa, nos termos dos arts. 81, II da Lei 8.213/91 e 24, § único, da Lei 8.870.*

*(TRF- 4ª REGIÃO, AC TRF400106094, IN DJU 04/05/2005 PÁG. 827, RELATOR: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056788-25.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056788-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS MARTINS

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 94.00.00107-3 3 Vr BOTUCATU/SP

Desistência

Folha 63.

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037256-30.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.097531-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LUIS AUGUSTO DOS SANTOS e outros

: VALDOMIRO JOSE OBREGON

: ANTONIO CIAVARETTO

: EMILIA ANTONIO SOCIO

: ALZIRA MOLIGA DA SILVA

: OSCAR PAPA

: LINDINALVA DA SILVA MACEDO  
: JOSE BIAGIOTTI  
: ERNESTO NEVES DE SANTANA  
: MANOEL VIEIRA SANDES

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.37256-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 103/105 pela qual foi julgada improcedente a ação que versa sobre preservação do valor real do benefício e reajuste do benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os autores são titulares do benefício de aposentadorias por tempo de serviço e especiais e pensão concedidas em 29.06.1994, 30.09.1993, 01.06.1984, 14.05.1982, 11.08.1970, 13.01.1985, 16.06.1981, 01.03.1984, 26.10.1981 conforme fls. 19, 24, 36, 42, 49, 54, 61, 67, 73.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

***PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.***

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.*

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)*

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.*

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002124-50.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.002124-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : NORMA SATURNINO SACCO e outros. e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na petição inicial e condenou o INSS a proceder à correção integral nos benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% (seis por cento) ao ano, observada a prescrição quinquenal. Foi declarada a sucumbência recíproca. Em suas razões de apelação objetiva o INSS a reforma da sentença, alegando que já fora aplicada correção monetária nos diferentes períodos básicos de cálculo dos segurados, e pede a fixação de honorários advocatícios aos autores. O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que o óbito da co-autora Adelina é anterior à citação, não tendo ocorrido a relação processual válida. No mérito argumenta que a aplicação dos critérios contidos na Súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos não gera efeito a partir de abril de 1989 e que todas as parcelas anteriores a este marco estão fulminadas pela prescrição.

Em suas razões de apelação objetivam os sucessores da co-autora Adelina a correção dos 24 salários de contribuição que compuseram o PBC, anteriores aos 12 últimos, mediante a aplicação do índice da ORTN/OTN, além da aplicação dos expurgos inflacionários.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É necessário frisar que a apelação de fls. 225 foi interposta em face da sentença proferida em 210 dos autos. Referida apelação insurge-se contra a sentença que julgou parcialmente o benefício da co-autora Adelina Moia Mazon.

A primeira discussão a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de se considerar válida a citação ocorrida após o óbito da co-autora Adelina Maria Mazon.

A ação de conhecimento condenatória, através da qual se busca a revisão do benefício da segurada falecida, **foi protocolada em 13/10/1992, antes do óbito da autora que ocorreu em 02/07/2000**. Logo, quando da efetivação citação, que se deu em 13/10/2004, a autora já havia falecido.

Nos termos do artigo 262 do Código de Processo Civil, a ação considera-se proposta, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara.

Desse modo, no momento da protocolização da inicial é acionado o exercício da função jurisdicional, formando-se uma relação linear, inicialmente, entre autor e juiz. Não se pode ignorar que os atos praticados antes da citação são atos processuais e, por conseguinte, não se pode dizer que não existe ação em curso.

Assim, ultrapassada a fase dos artigos 282 a 284 do Código de Processo Civil e, não é defesa a habilitação dos herdeiros, em decorrência do falecimento da parte.

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco: "O processo existe a partir do momento em que a petição inicial é entregue ao Poder Judiciário- ou seja, quando proposta a demanda. (...). A citação não é requisito para a formação do processo. Ele já existe antes dela, embora os efeitos dessa existência só possam atingir a esfera jurídica do demandado a partir de quando citado. (...)".

Embora a relação jurídica processual só se torne tríplice ou trilateral, antes disso ela existe, ainda que momentaneamente bilateral.

Não se pode confundir a existência do processo e seus efeitos com a existência em relação ao réu. O ajuizamento da demanda é ato vontade; o dever de despachar a petição inicial é inerente à relação jurídica processual; o despacho e o recurso contra eventual indeferimento são atos do procedimento; o poder de recorrer do indeferimento tem natureza estritamente processual; visivelmente processuais são as liminares concedidas e efetivadas inaudita altera parte; a condenação do demandante a pagar custas em caso de indeferimento da petição inicial é efeito de sua sucumbência no processo (art. 20) etc. Todos esses atos e situações inegavelmente processuais ocorrem antes da citação, valendo pois como demonstração viva da existência de um processo já formado antes dela.

Pois bem, passo à análise da questão que de fato a demanda suscita:

A fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:  
**Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)*

(...)

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325).*

Nesse contexto, considerando que o ajuizamento da ação se deu em **13/10/1992**, é de se reconhecerem diferenças devidas parcelas devidas em razão da incidência da primeira parte da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, nos benefícios auferidos pelos autores, sendo certo que eventuais efeitos da referida Súmula não ultrapassam a competência de **março de 1989**.

Passo a analisar a apelação da co autora Adelina no que tange aos pedidos de aplicação da ORTN/OTN e expurgos inflacionários.

O Decreto-Lei nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (que veio a ser substituído pelo Decreto-Lei nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984) - *Consolidação das Leis da Previdência Social* -, cujo artigo 26, § 1º (artigo 21, § 1º, do Dec-Lei 89.312/84), determinava a correção dos salários-de-contribuição "*de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social*".

Com o advento da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, essa correção passou a ser feita pela aplicação da variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN) até a promulgação da Constituição da República, em 5 de outubro de 1988.

Diz, textualmente, o art. 1º da Lei nº 6.423/1977: "*A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*".

Muito se discutiu sobre se os salários-de-contribuição estariam abrangidos nessa *expressão monetária de obrigação pecuniária*; interpretação sistemática conduz o intérprete à resposta afirmativa, com efeito, ao abrir exceção quanto aos ditos "*benefícios mínimos*" (art. 1º, § 1º, "b") está a reconhecer que o índice se aplica a todos os outros.

Encontra-se pacificada a jurisprudência sobre o assunto:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77" (Súmula n.º 7 do E. Tribunal Regional Federal da 3.º Região).*

Condição necessária, embora não suficiente, para que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN é que haja salários-de-contribuição compreendidos no período de vigência da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, publicada no Diário Oficial da União aos 21 de junho de 1977, isto é, desde a data de sua publicação, aos 21 de junho de 1977, até o dia 4 de outubro de 1988, quando esse índice foi substituído pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) do IBGE, consoante o comando do artigo 31 conjugado com o artigo 144, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No caso concreto, constato que o benefício da co-autora Adelina Moya Mazzon foi concedido em 26/07/1968, em data anterior ao período acima mencionado, portanto inaplicável a revisão pela aplicação da ORTN/OTN, tendo em vista a Lei não pode retroagir para alcançar benefícios concedidos antes de sua vigência, ainda que mais benéfica.

E, no que tange aos reajustes, resta pacificado na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decísium.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Quanto ao reajuste de benefícios, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. Cabe lembrar que a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1601181-07.1998.4.03.6115/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRE HERMANN DOS SANTOS  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.16.01181-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1.º.1.1957 a 20.11.1971, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. As diferenças apuradas desde a concessão do benefício deverão ser corrigidas monetariamente desde a data de vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de forma global no tocante às prestações vencidas até então e mês a mês para as demais. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início de prova material da atividade rural, sendo a prova exclusivamente testemunhal insuficiente para a comprovação de tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, ressalto que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 1.º.1.1957 a 20.11.1971, lapso a ser acrescido ao tempo contabilizado pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 21.11.1997 (f. 31).

Consigne-se, por oportuno, que a autarquia previdenciária já homologou administrativamente o período de 1.º.1.1962 a 31.12.1968 (f. 29) e o computou na apuração do coeficiente de cálculo do benefício do autor (f. 30), remanescendo o interesse processual do autor no tocante aos períodos de 1.º.1.1957 a 31.12.1961 e 1.º.1.1969 a 20.11.1971.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais se destacam a certidão de seu casamento, celebrado em 3.7.1962 (f. 21); certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 19.11.1962 (f. 22), 2.10.1963 (f. 23), 14.9.1964 (f. 24), 3.12.1966 (f. 27), 10.6.1968 (f. 28); título eleitoral datado de 22.6.1964 (f. 25) e certificado de reservista, emitido em 24.8.1964 (f. 26), todos o qualificando como lavrador.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida nos autos (f. 43-45), colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrou-se apta a comprovar o tempo de serviço trabalhado como rurícola durante o período apontado na petição inicial, devidamente reconhecido na r. sentença.

Dessa forma, do conjunto probatório constata-se que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1.º.1.1957 a 20.11.1971, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Verifica-se da carta de concessão da f. 31 que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde 21.11.1997, tendo sido apurado o somatório de 30 anos e 1 mês e 4 dias de labor àquela época, que acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

É devida a revisão do benefício, desde a data da concessão (21.11.1997), cabendo ao INSS pagar as diferenças daí decorrentes, compensando os valores já desembolsados administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041294-86.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.041294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALEX SANDRO DA SILVA incapaz e outro

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00043-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Nelson Moreira da Silva, ocorrido em 22.9.1998, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, com as ressalvas da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido exercia atividade laboral sem registro em carteira até a época do seu óbito, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Com contrarrazões (f. 43-45), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os autores objetivam a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filho de Nelson Moreira da Silva, falecido em 22.9.1998, conforme consta na averbação na certidão de casamento da f. 9.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 9) e de nascimento (f. 10), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de casamento o termo *pintor* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo (f. 32-33), foram unânimes em afirmar que o *de cujus*, antes de sua morte, mudou-se para São Paulo, quando perderam contato com ele. Outrossim, aduziu a testemunha Maria Aparecida Elias de Andrade que o falecido já era separado da autora e morava com outra mulher em São Paulo.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho até a data do óbito. Ademais, Nelson Moreira da Silva faleceu com 40 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056239-78.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.056239-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BONATO TOFOLO

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

No. ORIG. : 96.00.00088-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e determinou à autarquia a pagar à parte autora o pecúlio devido referente ao período decorrido entre julho de 1991 a agosto de 1994. Para o cálculo do pecúlio deverão ser observados os critérios contidos no Decreto nº 357 de 07/12/1991 e legislação subsequente. Sobre o valor apurado deverão incidir juros de 6% ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar a prescrição. No mérito argumenta que o pecúlio somente é devido ao segurado que, continuando a trabalhar, volta a se afastar da mesma atividade. Pugna pela reforma da sentença. Alternativamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente faço constar que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O Decreto 83.080, de 24.01.1979, estabelecia em seu artigo 272, *in verbis*:

*"Art. 272. Prescrevem em cinco anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou os benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único: Não prescreve o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Verifica-se, portanto que, no caso concreto, não ocorreu a prescrição alegada pelo INSS, tendo em vista que o óbito do autor ocorreu em 14/08/1994 e ação foi ajuizada em 11/10/1996.

Pretende a parte autora ver reconhecido seu direito ao recebimento do pecúlio ao qual teria direito seu marido já falecido.

Das provas acostadas aos autos, verifica-se que o segurado falecido após sua aposentadoria (NB 70.143.863-0), em 11/01/1984, verteu contribuições para o INSS entre 19 de dezembro de 1983 até 15 de agosto de 1994.

O pecúlio era benefício de prestação única, cujas hipóteses que autorizavam o seu pagamento estavam definidas no artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora foi acolhida com fundamento no inciso III do artigo 81, c.c. o artigo 111, ambos da Lei nº 8.213/91.

Vertidas contribuições pelo segurado à previdência social a partir de sua aposentadoria devem ser elas devolvidas ao segurado (hipótese do inciso III do art. 81 da Lei de Planos de Benefícios), observado quanto às circunstâncias o disposto no artigo 85 da Lei nº 8.213/91, no artigo 51 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS) e artigo 55, caput, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

O dispositivo legal em questão foi revogado pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994 (artigo 29), porém foi ressalvado o direito do aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que vinha contribuindo até então, receber, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições posteriores à aposentação, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de

Poupança com data de aniversário do primeiro dia, quando do afastamento da respectiva atividade (artigo 24, parágrafo único).

No presente caso, o segurado se afastou da atividade que exercia após a aposentadoria, em virtude de seu falecimento, em 14/08/1994, o que garante aos dependentes o recebimento da importância a que teria direito o segurado a título de pecúlio, no período de 16/03/1973 a 15/04/1994, na forma do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, conforme lhes é autorizado pelo artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que é aplicado indistintamente a todos os benefícios previdenciários.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido aos dependentes o direito de receber o pecúlio não recebido em vida pelo segurado, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. SUCESSORES. POSSIBILIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.*

*- O fundo de pecúlio constitui um direito patrimonial, que não sendo recebido em vida pelo segurado, será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte ou aos sucessores.*

*- Recurso especial não conhecido." (REsp nº 222689/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 29/03/2000, DJ 24/04/2000, p. 79);*

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO*

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil." (REsp nº 206537/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 01/06/1999, DJ 01/07/1999, p. 218).*

Cabe explicitar as verbas acessórias:

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que a correção do valor referente ao pecúlio seja atualizado nos termos do artigo 24, da Lei. 8.870/94 e para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, na forma da legislação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065478-09.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.065478-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NEY ANTONIO NASCIMENTO

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00184-6 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença de fls. 148/153 pela qual foi julgada procedente a ação para determinar a aplicação do art. 58 do ADCT e critérios da Lei nº 8.213/91, além dos consectários nela especificados.

Inconformados com a r.decisão, apelam as partes.

O INSS alega, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude do cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta que o benefício da parte autora foi reajustado pelos índices legalmente previstos, razão pela qual requer a reforma da r.decisão. Pede a redução da verba honorária.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando a necessidade de majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* determinou a aplicação dos critérios previstos na Lei n° 8.213/91 e art. 58 do ADCT, quando o pedido inicial referia-se à preservação do valor real. Portanto, tratando-se de sentença *extra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 148/153).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n° 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 16.05.1994, conforme fl. 13.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n° 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n.º 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n.º 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n.º 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.**

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n.º 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n.º 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n.º 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Pelo exposto, com amparo no artigo 515, §3º, do CPC, **anulo a r.sentença e julgo improcedente** o pedido formulado. **Nego seguimento à apelações da parte autora e do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067046-60.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.067046-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VALMIR MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00084-4 5 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1965 a 31.12.1980, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da propositura da ação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano (f. 126-129).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 134-139).

Igualmente inconformado, apela o autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação e dos juros de mora em 1% ao mês (f. 141-143).

Sem contrarrazões, subiram os autos até esta corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Insta consignar que o autor, nascido em 22.12.1954 pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 01.01.1965 a 31.12.1980, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Certidão de Nascimento de seu irmão onde consta seu genitor como fazendeiro em 1966 (f. 21, Certidão do Ministério do Exército (f. 22), tendo o autor lavrador em 19.09.1973, Certidão da Secretaria de Estado da Segurança Pública (f. 23) tendo-o como lavrador quando do requerimento de sua carteira de identidade em 13.11.1974, Certidão de Casamento (f. 24), Certidões de Nascimento (f. 25 e 27), qualificando-o como lavrador e tratorista em 06.05.1978, 26.09.1979 e 18.03.1972, respectivamente, além do Título Eleitoral (f. 41), apontando a profissão de tratorista em 25.06.1982. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial e reconhecido na sentença de primeiro grau (f. 82-83, 98, 113-115).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 22.12.1954, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Desta feita, reconheço como início de seu trabalho rural o ano de 1966, considerando o início mais remoto de prova material acostada aos autos, devidamente corroborado pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1966 a 31.12.1980, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei 8.213/91.

Cumpra observar que o autor colacionou aos autos a Ficha de Registro de Empregado da f. 26, onde consta que ele exerceu a função de auxiliar de serviços diversos, de 01 de agosto a 31 de dezembro de 1980, sem especificar, entretanto, a natureza de tal vínculo, se urbano ou rural, ou sequer o nome do empregador ou sua assinatura, razão pela qual não há como se reconhecer tal período para fins de averbação de tempo de serviço.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Computando-se o período de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço do autor até a data do requerimento administrativo (05.12.1997) alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.12.1997), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, mantenho o percentual fixado na sentença de primeiro grau, face ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e **dou parcial provimento ao apelo do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072389-37.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.072389-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADIR GIACOMETI  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00160-9 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 116/126) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 128/131 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de

Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento, constando a profissão de lavrador (fl. 18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 103/112 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período comprovado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1977 a 15/05/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 01 ano, 04 meses e 15 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à General Motors do Brasil LTDA, no período de 26/11/1979 a 31/01/1981, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de ajudante geral.

A atividade "*consistia em posicionar o equipamento de manuseio de material nas proximidades da prensa para acondicionamento das peças antes e depois da estampagem, aplicação de camada de óleo nas chapas e ferramentas antes da estampagem e acondicionamento das peças estampadas no equipamento de manuseio, ficando exposto a ruído de 97 dB(A)*" (fls. 66).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa supra citada, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 97 dB, de forma habitual e permanente.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à mesma empresa, no período de 01/02/1981 a 28/04/1987, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de torneiro mecânico.

A atividade "*consistia em preparar e operar tonos mecânicos para usinar barras de metal afim de confeccionar buchas molas, pinos de guias etc, regulando a velocidade de rotação da peça a ser usinada, profundidade de corte e avanço de ferramenta, acionando comandos mecânicos, ficando exposto a óleo solúvel e a ruído de 84 dB(A)*" (fls. 67).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa supra citada, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 84 dB, de forma habitual e permanente.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à também General Motors do Brasil LTDA, no período de 16/05/1978 a 01/11/1979, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de prático.

A atividade "*consistia em trabalho com fundição, ficando exposto a ruído de 91 dB(A)*" (fls. 68).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa supra citada, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 91 dB, de forma habitual e permanente.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à PW HIDROPNEUMÁTICA LTDA, no período de 08/05/1995 à 06/04/1999, o feito foi instruído com o Formulário (DISES BE 5232) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de torneiro mecânico.

A atividade "*furar peças de aço, esmilhadeira manual, ficando exposto a ruído de 86 dB(A)*" (fls. 69).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa supra citada, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 86 dB, de forma habitual e permanente. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 16/05/1978 a 06/04/1999.

O período de tempo especial, adicionado, perfazem 12 anos, 19 meses e 19 dias, os quais convertidos em comum totalizam 12 anos, 09 meses e 19 dias.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **18 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 18 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 11 anos, 01 meses e 18 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 anos, 5 meses e 13 dias), equivalem a 15 anos, 7 meses e 1 dia.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 34 anos, 8 meses e 26 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 11/10/1999, data do protocolo da ação, com **19 anos, 03 meses e 18 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1977 (ano do início de prova mais remoto) a 15/05/1978 e o trabalho especial do período de 16/05/1978 a 06/04/1999, para indeferir o benefício concedido e para fixar os honorários na forma acima fundamentada

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075515-95.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.075515-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JADIR FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTÃOZINHO SP

No. ORIG. : 99.00.00101-7 1 Vr SERTÃOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 02.01.1968 a 30.05.1975, a conversão dos períodos de 01.07.1975 a 20.12.1975, 01.07.1976 a 15.12.1976, 01.06.1977 a 31.12.1977, 02.01.1978 a 31.05.1978, 01.06.1978 a 31.12.1978, 02.01.1979 a 17.02.1979, 26.03.1980 a 24.03.1987, 27.04.1989 a 17.12.1991, 14.04.1992 a 30.11.1992, 15.04.1993 a 02.01.1997, 04.03.1997 a 13.12.1997 e de 01.04.1998 a 31.12.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação e do pagamento das custas processuais. Submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 203-207).

Em razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a necessidade de cumprimento da idade mínima para a concessão do benefício. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e da especial e para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação (f. 210-219).

Com as contrarrazões do postulante (f. 223-230), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, cumpre observar que a matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Busca o autor, nascido em 09.11.1948, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 02.01.1968 a 30.05.1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 01.07.1975 a 20.12.1975, 01.07.1976 a 15.12.1976, 01.06.1977 a 31.12.1977, 02.01.1978 a 31.05.1978, 01.06.1978 a 31.12.1978, 02.01.1979 a 17.02.1979, 26.03.1980 a 24.03.1987, 27.04.1989 a 17.12.1991, 14.04.1992 a 30.11.1992, 15.04.1993 a 02.01.1997, 04.03.1997 a 13.12.1997 e de 01.04.1998 a 31.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com sua Certidão de Casamento (f. 91), qualificando-o como lavrador em 25.09.1972, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 190-201).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 02.01.1968 a 30.05.1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

*pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 55) - foguista junto à J. Canesin & Irmão Ltda. nos períodos de 01.07.1975 a 20.12.1975, 01.07.1976 a 15.12.1976, 01.06.1977 a 31.12.1977 e de 01.06.1978 a 31.12.1978, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário (f. 57) baseado em laudo pericial - operador de ponte rolante junto à Zanini S/A. Equipamentos Pesados no período de 26.03.1980 a 24.03.1987, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 94 a 98dbA;
- Formulário (f. 58) baseado em laudo pericial - auxiliar de operador de decantador junto à Companhia Energética Santa Elisa no período de 27.04.1989 a 17.12.1991, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dbA;
- Formulário (f. 60) baseado em laudo pericial -operador de decantador junto à Companhia Energética Santa Elisa nos períodos de 14.04.1992 a 30.11.1992 e de 04.03.1997 a 13.12.1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 93dbA;
- Formulário (f. 62) baseado em laudo pericial -operador de filtro junto à Companhia Energética Santa Elisa no período de 15.04.1993 a 02.01.1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 93dbA;
- Formulário (f. 64) baseado em laudo pericial -operador de aquecedor junto à Companhia Energética Santa Elisa no período de 01.04.1998 a 10.12.1998, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dbA.

Cumpram-se observar que o formulário de f. 56 dá conta de que o autor exerceu a profissão de serviços gerais junto a Pedro Canesin Filho e Outro sujeito a ruído e intempéries da natureza, como sol e frio de 02.01.1978 a 31.05.1978 e de 02.01.1979 a 17.02.1979. Entretanto, tais lapsos não podem ser considerados como laborados sob condições especiais, uma vez que tal atividade não encontra enquadramento nos decretos que regem a matéria, bem como não houve especificação quanto ao nível de pressão sonora a que o autor estava exposto no exercício de seu labor.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 01.07.1975 a 20.12.1975, 01.07.1976 a 15.12.1976, 01.06.1977 a 31.12.1977, 02.01.1978 a 31.05.1978, 01.06.1978 a 31.12.1978, 02.01.1979 a 17.02.1979, 26.03.1980 a 24.03.1987, 27.04.1989 a 17.12.1991, 14.04.1992 a 30.11.1992, 15.04.1993 a 02.01.1997, 04.03.1997 a 13.12.1997 e de 01.04.1998 a 10.12.1998, comprovados pelos documentos das f. 55-64, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos e enquadramento da profissão nos decretos que regem a matéria.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz na data da EC n. 20/98, mais de 33 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional; e após, na data da propositura da ação (24.06.2003), totaliza o autor mais de 35 anos de labor.

Ressalte-se que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ressalto que as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional n. 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.01.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpram-se, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ademais, verifica-se do CNIS que o autor já recebe o benefício ora vindicado, administrativamente, desde 08.12.2007, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau e isentar o réu do pagamento das custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Faz-se oportuno anotar que deve ser facultada a opção ao autor pelo benefício de aposentadoria integral, na esfera administrativa, nos termos da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006964-81.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.006964-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : JAIR DUTRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da suspensão do benefício de auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos do Provimento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da conta de liquidação. Isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que não houve comprovação da condição de segurado rural do autor. Afirma que, para o reconhecimento da qualidade de segurado rural, é necessária a comprovação do exercício das atividades no campo pelo período correspondente ao período de carência, em tempo imediatamente anterior à data do pedido de concessão do benefício. Sustenta que os períodos registrados em CTPS são insuficientes para completar o período de carência e que o benefício de auxílio-doença foi suspenso no ano de 1998, uma vez que a perícia médica constatou que o autor readquiriu capacidade laborativa. Impugna o termo inicial do benefício e requer a sua fixação a

partir da data do laudo pericial. Por fim, refuta o percentual de cálculo da verba honorária e pugna pela redução para 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa.

*In albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 82-91). Vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 29.01.1933, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.02.2002 (f. 80-93), atestou que o autor sofre de doença de chagas desde o ano de 1982, uma vez que à f. 90 consta informação de que foi diagnosticado há 20 anos da data do laudo que foi realizado em 2002. Informou que o autor também sofre de osteoartrose e osteofitose, déficit auditivo e foi submetido à cirurgia de hérnia, afirmando que o somatório destas patologias com a doença de chagas e o fator idade o incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho, já que não há possibilidade de cura nem mesmo com tratamento clínico. Deste modo, denota-se que é pertinente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que se refere à qualidade de segurado, as informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional do Seguro Social demonstram que o último recolhimento de contribuições se deu em 07.12.1990 e que em 1992 passou a ser beneficiário de auxílio-doença. Assim, verifica-se que quando o autor foi acometido da moléstia que com o agravamento o incapacitou, ainda detinha a qualidade de segurado. No entanto, imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1º da Lei nº 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).**

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).**

Mantido o termo inicial do benefício fixado em 29.06.2008, data da suspensão do auxílio-doença, consoante entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004471-79.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.004471-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO CAMARGO  
ADVOGADO : VIRGILIO LILLI  
No. ORIG. : 00.00.00013-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e reconheceu como especiais os períodos laborados pelo autor de 01/09/1961 a 15/01/1969 e de 17/02/1969 a 14/03/1974, condenando a autarquia a proceder à revisão da aposentadoria do autor, convertendo o tempo de serviço especial em comum. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente e

acrescidas de juros legais, observada a prescrição quinquenal. Houve condenação em despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS em suas razões de apelação alega, em preliminar, a decadência. No mérito, pleiteia a reforma da sentença sob o argumento de o autor ter exercido as funções de auxiliar de porteiro e coordenador de segurança, as quais não se enquadram na função definida pela legislação previdenciária para fins de aposentadoria especial, qual seja, a atividade de guarda. Se mantida a sentença, requer a isenção de custas e a declaração de sucumbência recíproca.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço (DIB 03/01/1991).

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/09/1961 a 15/01/1969 e de 17/02/1969 a 14/03/1974, nas funções de auxiliar de porteiro 'C', porteiro (vigia) e guarda.

Os formulários DSS-8030 (fls. 14/15 e 18) e o laudo pericial (fl. 16) informam que o autor exercia atividades de vigilância, portando arma de fogo.

Assim, verifica-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com o uso de arma de fogo, cuja periculosidade está prevista no D. 53.831/64, no item 2.5.7.

Dessa forma, não há dúvida de que o autor tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012960-08.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.012960-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIA DE LOURDES BACCAS HELEODORO  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 99.00.00024-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 6% ao ano, contados do marco inicial da benesse, honorários periciais de 03 salários mínimos e verba honorária de sucumbência fixada em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente a apreciação do agravo retido, para redução dos honorários periciais e, no mérito, a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A autora, por sua vez, apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a justiça gratuita (fl.29).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Insurgiu o INSS, em agravo retido, quanto aos honorários periciais fixados em 03 salários mínimos. É certo que a estipulação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), razão pela qual reduzo o salário do perito a R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos da Resolução CJF nº 227/2000, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

*In casu*, a pleiteante juntou CTPS com registro de vínculos empregatícios de 26.01.1987 a 16.02.1987, 03.08.1987 a 19.05.1988, 02.01.1992 a 01.03.1992, 11.05.1992 a 09.07.1992, 08.09.1992 a 26.09.1992, 26.04.1993 a 27.04.1993, 22.06.1994 a 05.09.1994, 16.10.1995 a 20.12.1995, 26.12.1995 a 24.03.1996 e 01.07.1998 a 30.09.1998 (fls. 14/28). Levando em consideração tais períodos, verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em 1997, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em 07.1998 e efetuou apenas três contribuições.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

Razão pela qual, inclusive, o INSS indeferiu o benefício em dezembro de 1998 (fls. 12).

Assim, ainda que tenha recuperado a qualidade de segurado, não cumpriu o período de carência exigido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido, à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, reduzindo os honorários periciais para R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031950-47.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.031950-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR CHIRIQUIELLO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00091-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 01.02.1965 a 31.12.1979, a conversão dos períodos de 01.01.1980 a 30.06.1980, 01.07.1980 a 31.03.1981, 01.04.1981 a 19.07.1983, 02.01.1984 a 10.11.1984, 20.11.1984 a 10.09.1986, 01.11.1986 a 28.01.1988, 03.02.1988 a 10.08.1988, 01.09.1988 a 08.03.1995 e de 01.06.1997 a 16.05.2000, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do pagamento e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 176-182).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (f. 184-188).

Com contrarrazões de f. 190-192, subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 02.07.1952, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.02.1965 a 31.12.1979, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 01.01.1980 a 30.06.1980, 01.07.1980 a 31.03.1981, 01.04.1981 a 19.07.1983, 02.01.1984 a 10.11.1984, 20.11.1984 a 10.09.1986, 01.11.1986 a 28.01.1988, 03.02.1988 a 10.08.1988, 01.09.1988 a 08.03.1995 e de 01.06.1997 a 16.05.2000, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão do Ministério do Exército (f. 30), qualificando-o como lavrador em 13.02.1970, Certidão de Casamento (f. 32) e Título Eleitoral (f. 31), apontando idêntica qualificação em 27.01.1979 e 06.01.1972, respectivamente. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no

sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 158-170).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 02.07.1952, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.02.1965 a 31.12.1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

*obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 22) - serviços gerais junto à Cerâmica Boldrini Ltda., onde "...alimentava forno à lenha, com material dentro do mesmo enchendo o forno com material cerâmico, como, tijolos, laje, telhas...", no período de 01.07.1980 a 31.03.1981, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 24) - motorista de transporte de carga da empresa Cerâmica Boldrini Ltda., no período de 01.04.1981 a 19.07.1983, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 23) - motorista de transporte de carga da empresa Cerâmica Boldrini Ltda., no período de 02.01.1984 a 10.11.1984, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 25) - motorista de caminhão no transporte de carga da empresa Transportadora Mascote Ltda., no período de 20.11.1984 a 10.09.1986, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 26) - motorista de caminhão no transporte de carga da empresa Transtuba Transporte Ltda., no período de 01.11.1986 a 28.01.1988, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 27) - guarda da empresa Labomax Produtos Químicos Ind. e Com. Ltda., no período de 03.02.1988 a 10.08.1988, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64;

-Formulário (f. 25) - motorista de caminhão no transporte de carga da empresa Transportadora Mascote Ltda., no período de 01.09.1988 a 08.03.1995, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 28) - motorista de ônibus da empresa Viação Cidade do Sol Ltda., no período de 01.06.1997 a 16.05.2000, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

Já no tocante à atividade de guarda, confira-se a ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.**

*A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.*

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426)

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado a 10.12.1997.

No mesmo sentido, o lapso de 01.01.1980 a 30.06.1980 em que o autor exerceu a profissão de serviços gerais junto à Cerâmica Boldrini Ltda. não pode ser considerado como laborado sob condições especiais, uma vez que consta do formulário de f. 21 que ele estava exposto a ruído, calor e poeira, sem especificar, entretanto, o nível de pressão sonora existente no ambiente de trabalho, tampouco o calor a que era submetido.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 01.07.1980 a 31.03.1981, 01.04.1981 a 19.07.1983, 02.01.1984 a 10.11.1984, 20.11.1984 a 10.09.1986, 01.11.1986 a 28.01.1988, 03.02.1988 a 10.08.1988, 01.09.1988 a 08.03.1995 e de 01.06.1997 a 10.12.1997, comprovados pelos documentos das f. 22-28, em razão das atividades profissionais desenvolvidas pelo postulante.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 12.06.2000, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.  
João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041230-42.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.041230-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 00.00.00079-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 63v./64, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, julgou improcedente a outra parte do pedido e condenou o INSS à verba honorária fixada, em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigida monetariamente.

Com reexame necessário.

Consta agravo retido às fls. 65/70.

Em razões recursais de fls. 82/86, reiterando o pedido do agravo retido, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Faz prequestionamento.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 88/90.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

Às fls. 94/95 e 98/99, manifestou-se o autor.

Determinou-se a manifestação do INSS (fl. 101).

Às fls. 108/109, a Autarquia cumpriu a determinação e juntou extrato do CNIS.

Determinou-se ciência à parte autora (fl. 111).

Peticionou novamente o autor requerendo prioridade (fls. 116/118).

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, decido o Agravo Retido (fls. 65/70). E o faço por ter havido reiteração do pedido nas razões de apelação (fl. 83). A parte agravante, ou seja, o INSS traz à discussão novamente a questão da necessidade de postulação prévia na via administrativa. A matéria já foi amplamente debatida. A ilustre magistrada de primeiro grau acertadamente afastou a preliminar suscitada em contestação. De fato, é desnecessária a postulação prévia na via administrativa, tanto é que o entendimento restou sumulado, tal como lembrado na referida decisão (fl. 63). Tal é o que dispõe a Súmula 213, do extinto TFR:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

No mais quanto ao mérito:

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento dos pais do autor, ocorrido em 11/06/1955, na qual consta a profissão de seu pai como lavrador (fl. 09). A declaração de fl. 10 equivale a um depoimento. Na certidão do Registro de Imóveis de Monte Aprazível, consta que o pai do autor, o Sr. Antonio Souza, adquiriu imóvel de dezenove hectares, por escritura pública lavrada em 17/06/1964 (fl. 11). Na certidão do Registro de Imóveis de Buritama, consta que os pais do autor

venderam o imóvel, exceto uma parte, por escritura pública lavrada em 04/08/1978 (fl. 12). A referida parte foi transmitida, à Prefeitura Municipal de Buritama, por escritura pública de desapropriação amigável, lavrada em 06/03/1978. O período em que tal imóvel pertenceu aos pais do autor é maior que o período pleiteado nesta ação. Às fls. 16 e 19, estão os requerimentos de matrícula, no qual consta o endereço do autor na Fazenda Palmeirinha. Nas declarações de fls. 21 e 22, consta que o autor residiu no Sítio Santo Antonio em 1974 e 1975 e no Sítio Palmeirinha em 1973. No requerimento de matrícula, de fl. 23, consta a residência do autor no Sítio Santo Antonio. À fl. 24, está a certidão do Ministério do Exército, da qual consta a profissão lavrador e "data do preenchimento da FAM: 13 de maio de 1974". Às fls. 26 e 29, estão outros requerimentos de matrícula escolar, nos quais consta a residência do autor no Sítio Santo Antonio. A declaração de fl. 27 equivale a depoimento. À fl. 30, está a ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, na qual consta que foi admitido em 29/09/1975 e demitido em 04/04/1976, tendo havido pagamento de mensalidades. À fl. 31, está outro requerimento de matrícula, datado de 31/01/1977, no qual consta a residência no Sítio Sto Antonio/Palmeirinha/Buritama. A declaração de fl. 33 equivale a depoimento. Nos documentos de fls. 34/37, da Polícia Militar do Estado de São Paulo, consta a profissão lavrador e que foi alistado a partir de 19/08/1977. A declaração, de fl. 38, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba não está homologada. As declarações de fl. 39 equivalem a depoimentos.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 71/76, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 03/04/1968 - data em que completou doze anos de idade - e 18/08/1977 - dia anterior ao do alistamento na Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls. 34/37 e 109) -, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor rural a partir dos 12 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.*

*2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.*

*3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.*

*4. Agravo ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade. Além disso, cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a parte autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a José Carlos de Souza, no período de 03/04/1968 a 18/08/1977.

Cumprir observar, ainda, que a ilustre magistrada de primeiro grau decidiu de forma correta ao rejeitar a parte do pedido que se referia a implantação de benefício. De fato, tal como exposto pelo INSS, à fl. 108, a concessão de aposentadoria está a cargo do regime próprio, por ser o autor Policial Militar.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais nem constitucionais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-92.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.001820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASTORINA ALVES DEL CARLO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, desde o seguinte à data da cessação do auxílio-doença (18.01.2001), pagando os atrasados, devidamente corrigidos nos termos do Provimento nº 26/01, da E. CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, além dos salários dos Peritos Judiciais, fixados nos termos do Provimento nº 26/01, retro citado, e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em obediência ao conteúdo da súmula nº 111, do STJ. Isenção de custas. Foi concedida tutela antecipada, determinando-se a implantação do referido benefício, no prazo máximo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sobreveio à fls. 130/134 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, alega que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da perícia judicial que reconheceu a invalidez e a isenção do pagamento dos salários dos Peritos Judiciais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No mérito, alega a parte Autora que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

#### CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

A autora trouxe aos autos cópia de pesquisa realizada no sistema INFEN, do INSS, dando conta de que foi concedido a ela o benefício auxílio-doença, no período de 18.03.1994 a 17.01.2001 (fls. 56), sendo certo, ainda, que a presente demanda foi ajuizada em 28.05.2001, quando, à toda evidência, ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)"*.

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurada, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão do retro referido benefício.

#### INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que a autora, nascida em 17.02.1930, é portadora de enfisema pulmonar e artrose da coluna vertebral, concluindo que está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho (fls. 96/102).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva da autora, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de doenças irreversíveis, conforme referido pelo próprio auxiliar do Juízo, que conta atualmente com 81 anos de idade e que sempre exerceu trabalhos braçais, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

No caso dos autos, observo que data de início do benefício foi corretamente fixada na data da cessação do auxílio-doença (18.01.2001), devendo ser mantida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 130/134), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 01 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-05.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004230-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : SHIRLEY LEONARDI VIEIRA e outro. e outro  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, com agravo retido, interposto em face de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação a parte autora, requer, em preliminar, a apreciação do agravo retido, através do sustenta haver saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da inscrição do requisitório. No mérito sustenta que os cálculos foram elaborados de acordo com o v. acórdão transitado em julgado, sendo devidos o pagamento de juros de mora. Por fim requer o anulação da r. sentença por incorrer em julgamento *citra petita*, ou, alternativamente, acolher os cálculos apresentados pelo autor.

Houve contrarrazões.

## **Este, o relatório.**

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida em nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Verifica-se da análise dos autos que a parte autora apresentou os cálculos das diferenças que entendia devidas. Às fls. 209/216 o INSS apresentou seu cálculo, o qual apurou que fora pago valor maior que o devido. Após, os autos foram remetidos à contadoria do juízo, onde se verificou, que, de fato, houve pagamento a maior à parte autora. Em seguida foi oportunizado momento para que as partes se manifestassem.

Conclui-se, portanto, que foi dado cumprimento ao princípio do contraditório, onde ambas as partes exerceram seu direito de resposta, logo, é de ser afastada a alegação de nulidade da parte autora, consoante o disposto no artigo 249, § 1º, do CPC - "*pas de nullité sans grief*".

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de

*inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).*

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e ao agravo retido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-51.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003697-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUIGI ANTONIO DE MICHELI

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais o autor objetiva a reforma da sentença, para que seja efetuado o pagamento do pecúlio referente ao período de julho de 1987 a março 1994, argumentando que recolheu as contribuições neste período, ficando isento das mesmas a partir de 15 de abril de 1994, apesar de ter trabalhado até 31 de agosto de 1996. Alega ainda que requereu, dentro do prazo prescricional, o pagamento do pecúlio perante a Justiça Federal, e que comprovou, nos presentes autos, fazer jus ao seu recebimento.

Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o autor ver reconhecido seu direito ao recebimento do pecúlio ao qual teria direito por ter trabalhado e contribuído ao INSS após a sua aposentadoria.

Das provas acostadas aos autos (certidão de tributos mobiliários e canhotos de contribuições previdenciárias), verifica-se que o autor após sua aposentadoria (NB 82426200/0), em 20/07/87, verteu contribuições para o INSS entre julho de 1987 até março de 1994.

O pecúlio era benefício de prestação única, cujas hipóteses que autorizavam o seu pagamento estavam definidas no artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor foi rejeitada com fundamento no inciso IV, artigo 269, do Código de Processo Civil.

Vertidas contribuições pelo segurado à previdência social a partir de sua aposentadoria devem ser elas devolvidas ao segurado (hipótese do inciso III do art. 81 da Lei de Planos de Benefícios), observado quanto às circunstâncias o disposto no artigo 85 da Lei nº 8.213/91, no artigo 51 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS) e artigo 55, caput, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

O dispositivo legal em questão foi revogado pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994 (artigo 29), porém foi ressalvado o direito do aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que vinha contribuindo até então, receber, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições posteriores à aposentação, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário do primeiro dia, quando do afastamento da respectiva atividade (artigo 24, parágrafo único).

No presente caso, embora o segurado tenha se afastado da atividade em 1996, contribuiu para a previdência até março de 1994, o que lhe garante o recebimento da importância à título de pecúlio, no período de 21/07/1987 a 31 de março de 1994, na forma do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.870/94.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

Sucumbente, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para determinar ao INSS que proceda ao pagamento do pecúlio, referente ao período de 21 de julho de 1987 a 31 de março de 1994, na forma da legislação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004172-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004172-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : VALDEMAR CRISTINO MAIORAL

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00007-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 72/78) julgou improcedente o pedido, não reconhecendo os períodos de trabalho indicados e indeferindo o benefício pleiteado, condenando ainda ao pagamento dos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 81/95, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria e requerendo a inversão do ônus da sucumbência, majorado-se os honorários advocatícios. Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 24, datado de 09/05/1975, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 64/71 não corrobora todo o período alegado na inicial.

A testemunha Paulo Rampazzo afirmou que conheceu o autor em 1966, quando ele já era agricultor, ratificando trabalho rurícola até 1991, mais ou menos.

Já a testemunha Hélio Alves pôde afirmar que o autor já era lavrador em 1965 ou 1966, mas não pôde precisar quando deixou de sê-lo.

De seu turno, a testemunha Antônio Severo de Souza informou que o autor trabalhou como rurícola entre 1960 e 1978. Cotejando o conteúdo dos três depoimentos com a prova material trazida aos autos, é possível concluir que o autor exerceu atividade rural entre 01/01/1975 (ano da prova material mais remota) a 31/12/1978 (último ano considerado incontroverso nos depoimentos das duas testemunhas Paulo e Antônio), perfazendo quatro anos e 1 dia de tempo de serviço.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado como rurícola.

Conforme se verifica no quadro anexo do Decreto nº 53.831/1964, o ofício de agricultor é considerado insalubre (item 2.2.1), não se exigindo a apresentação de formulário DSS-8030 ou SB-40 nem de laudo técnico. Basta, portanto, o mero enquadramento.

Desse modo, convertidos os 4 anos e 1 dia reconhecidos nesta decisão em tempo comum, passa a contar o autor com **5 anos, 7 meses e 7 dias de tempo de serviço.**

Somado o tempo ora reconhecido aos períodos comprovados pela CTPS de fls. 12/20, sobre a qual não recaiu nenhuma controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **16 anos, 9 meses e 1 dia de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS que acompanha esta decisão. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, o autor conta, atualmente, com **21 anos, 4 meses e 1 dia de tempo de serviço**, insuficiente para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, aplicando-se as regras de transição (pedágio). De acordo com o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde por inteiro, pela verba honorária. Entretanto, *in casu*, isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** apenas para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1975 a 31/12/1978 e declará-lo insalubre, deferindo a averbação do tempo especial reconhecido e sua conversão em comum. Isento o autor do ônus da sucumbência, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017554-31.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.017554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GANDARA RICARDO

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 00.00.00112-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário de benefício, desde o ajuizamento da ação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos a partir do termo inicial do benefício, e acrescidos de juros de mora, desde a citação, além das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor dos atrasados, nos termos da súmula nº 111, do STJ, e dos honorários do perito, fixados em 02 salários-mínimos.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restaram comprovados o cumprimento da carência, a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade total e permanente do autor. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da elaboração do laudo que reconheceu a invalidez, a redução da correção monetária, dos juros de mora, da verba honorária e dos honorários do perito, e, ainda, a isenção das custas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de cardiopatia chagásica, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

CARÊNCIA

O autor trouxe aos autos cópia da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho nos períodos de 01.07.1970 a 17.10.1973, 01.01.1976 a 30.11.1985, 01.10.1986 a 06.03.1987, e a partir de 01.06.1999, sem data de saída, bem como o original da relação de salários de contribuição relativa a esse vínculo, referente ao período de julho de 1999 a julho de 2000.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, o último salário de contribuição do autor se refere ao mês de julho de 2000 (fls. 18), sendo certo, ainda, que a presente ação foi ajuizada em 14.07.2000, e, portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurado.

#### INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 09.04.2001, atesta que o autor, nascido em 05.07.1949, é portador de cardiopatia chagásica, arritmia cardíaca, hipertensão arterial, labirintopatia, esofagite, obesidade e baixa acuidade visual, concluindo que está incapacitado total e definitivamente para o trabalho (fls. 64/67).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a apelação da Autarquia Previdenciária, para que a data do benefício seja fixado quando da elaboração do laudo pericial (09.04.2001), quando foi constatada a invalidez do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, observo que foi fixada de acordo com o entendimento desta E. Corte, devendo ser mantida.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial na data da elaboração do laudo pericial, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora, isentar a autarquia previdenciária das custas processuais e reduzir os honorários do perito.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTONIO GANDARA RICARDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 09.04.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025320-38.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025320-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : CORINA SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOSSERT MINATTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00025-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO

Corina Soares dos Santos move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de Manoel Fermino dos Santos, cujo óbito ocorreu em 16-3-1998.

Narra a inicial que a autora é companheira de Manoel Fermino dos Santos. Alega que o falecido era segurado especial, exercendo na época do óbito suas atividades rurais, na condição de bóia-fria. Alega que tem direito ao benefício, na forma do disposto na Lei n. 8.213/1991. Requer a procedência do pedido, com a conseqüente condenação do INSS à concessão da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo por mês e demais cominações legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido (fls.74/78) e condenou o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autora apelou (fls. 81/85), sustentando que a sentença seja reformada a fim de que sejam os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 ou incidam sob o valor total da condenação até o trânsito em julgado, nos termos do art. 20, § 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Apelou também o INSS (fls. 88/100), sob o fundamento de que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, precipuamente no que tange à qualidade de segurado, tampouco faz jus a condenação da autarquia em honorários advocatícios, vez que a parte autora litiga sob o pálio da Assistência Judiciária.

Com contra-razões do INSS (fls.103/105) e da autora (fls.107/113), subiram os autos a esta Corte.

Houve, também, a submissão da sentença ao reexame necessário.

É o relatório.  
**DECIDO.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou procedente o pedido da autora, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte do companheiro.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 16-3-1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

A autora afirma ser dependente do falecido, que era trabalhador rural e ostentava a qualidade de segurado especial da Previdência Social.

Para arrimar suas alegações, juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Cópia da CTPS do falecido (fls. 12/13)*
- *Certidão de casamento da filha onde a autora e o falecido ostentam a condição de genitores (fls. 14)*
- *Certidão de óbito (fls.15)*
- *Cópia do Boletim de Ocorrência com a descrição do acidente de veículo que ceifou a vida do falecido (fls. 16/21)*
- *Guia de arrecadação estadual em nome da autora (fls.24)*

Para comprovar a atividade rurícola, o patrono da autora trouxe aos autos início de prova material (certidão de óbito de fls.15, em que consta a designação "peão"), cujo teor foi corroborado pelos depoimentos testemunhais (fls. 69/70).

Como corolário lógico dessa ilação, sendo trabalhador rural, é inegável a condição de segurado obrigatório da Previdência Social ostentada pelo *de cujus*, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe apurar, então, se a autora dependia economicamente do instituidor da pensão à época do óbito.

O art. 16, inciso I e § 4º, da Lei 8213/91, estabelece:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - (...);*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

No presente caso, a existência de prole em comum é indício forte da união estável. (fls.14)

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte.

Em conformidade com o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

No presente caso, entretanto, pretende a parte a autora a fixação da verba honorária em valor fixo, de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por entender que esse critério lhe é mais vantajoso. Tendo em vista que o valor pleiteado não pode ser considerado elevado, não vislumbro ao acolhimento do pedido de fixação da verba honorária na forma pretendida pela parte autora.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

**Diante do exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da parte autora, para fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e nego provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação acima exposta.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028957-94.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028957-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORALDO CANDIDO RAMALHO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00155-7 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, a conceder o benefício de pensão por morte de trabalhador rurícola, a partir da data do falecimento da segurada, respeitada a prescrição quinquenal, arcando com valores vencidos e juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou ausência de prova material e a não comprovação da qualidade de segurada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 29.11.1990 (fl. 14), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 4.214/63, pela LC 11/71 e pelo Decreto 89.312/84.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.**

**I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.**

**II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.**

**III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.**

**IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).**

**(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).**

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.**

**- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.**

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).**

**- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).**

**- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.**

**- Qualidade de segurada comprovada.**

**- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.**

**- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.**

**- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.**

**- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).**

**(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).**

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 47, do Decreto 89.312/84.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 10, I, Decreto 89.312/84. A saber:

**"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:**

**I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; (...)"**

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 10, I, do Decreto 89.312/84, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO OCORRIDO APÓS A CF/88. POSSIBILIDADE."**

**1. Gozando de presunção absoluta de dependência econômica, o cônjuge de segurado falecido faz jus à pensão por morte, ainda que seja beneficiária de aposentadoria por invalidez e o óbito tenha ocorrido antes do advento da Lei 8.213/91.**

2. O direito a sua percepção, garantido constitucionalmente, somente pode ser restringido em não havendo cônjuge ou companheiro, ou quaisquer dependentes que provem a condição de dependência; não recepção do Decreto 83.080/79, art. 287, § 4º, pela atual Constituição Federal.

3. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 199900118383, relator Ministro EDSON VIDIGAL, Data do Julgamento 20.05.99, DJ DATA 21.06.99 p. 198).

No mesmo diapasão o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 2º, DA LEI N.º 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DA PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA.

1- O artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 é expresso ao vedar a redistribuição dos processos em curso por ocasião da instalação de Juizado Especial Federal.

2- A contestação apresentada pelo INSS, impugnando o mérito, suprimiu a falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida.

**3- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.**

4- A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, comprovada por início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

5- Aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovado que o extinto, em período anterior a sua morte, já fazia jus a aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, tendo implementado a idade mínima e demonstrado o exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei.

6- Cabível a concessão de pensão por morte decorrente de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

7- O benefício é devido a partir da data da citação, pois o requerimento deu-se após 30 (trinta) dias do óbito, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97.

8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

9- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990302450, relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, Data do Julgamento 22.10.07, DJU DATA 08.11.07, p. 1036).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural da falecida, até a data do óbito, serve de início de prova material a cópia da certidão de casamento (17.03.1954; fl.11) e cópia do título eleitoral (04.07.1960; fl.13), nos quais seu esposo está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto: "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 82/87, afirmaram que APARECIDA FERREIRA BARBOSA RAMALHO sempre trabalhou como lavradora.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurada especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).**

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada rural de APARECIDA FERREIRA BARBOSA RAMALHO, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."* Logo, proposta a demanda em 26.10.2001, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 26.10.1996.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ORLANDO CANDIDO RAMALHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 29.11.1990, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-13.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.009274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA REGINA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Anjelita Rodrigues, a partir da data da citação, no valor a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas nos termos da Súmula nº 8 do TRF da 3.ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês,

contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Custas fixadas na forma da lei.

Alega o réu que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação à sua filha falecida. Subsidiariamente, requer que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição.

Contrarrazões da autora às f. 66-70, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Anjelita Rodrigues, falecida em 19.1.2001, conforme certidão de óbito da f. 12.

Indiscutível ser a requerente mãe da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (f. 12 - certidão de óbito; f. 14 - documento de identidade), o que a qualificaria como beneficiária dela, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

.....

*II - os pais;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação à filha falecida também restou comprovada nos autos, de vez que a *de cujus* era solteira, sem filhos e residindo com seus pais no momento do óbito, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial e no constante na nota fiscal (f. 17) e com aquele consignado na certidão de óbito (f. 12).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 34-37) foram unânimes em afirmar que a autora morava com a filha e o marido; que a *de cujus* é quem assumia as despesas da casa e o aluguel.

A qualidade de segurada da falecida é incontroversa, porquanto exercia atividade remunerada até a data de seu óbito, conforme se verifica do registro anotado em CTPS (f. 18).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha Anjelita Rodrigues.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000601-55.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000601-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA ZANETI  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00027-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir data do óbito (09.12.1979), respeitando-se a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, até o efetivo pagamento.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Alegou que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 09.12.1979 (fl. 10), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.***

*II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.*

*III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.*

*IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).*

*(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).*

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.***

***- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.***

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).*

*- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).*

*- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.*

*- Qualidade de segurada comprovada.*

*- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.*

*- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.*

*- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

- *Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício.*" (grifo nosso).  
(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUIZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 30. *Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios.*"

"Art. 32. *O período de carência corresponde a:*

*I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o a auxílio-natalidade;*

*(...)"*

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 12, I, do Decreto 83.080/79. Sendo que, a companheira deve preencher um dos requisitos do Art. 13, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 12. *São dependentes do segurado:*

*I - A esposa, o marido inválido, **a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos**, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;*

*(...)"*

"Art. 13. *É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 1º São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargos domésticos evidentes, registro de associação de qualquer natureza onde a companheira figure com dependente ou outra prova que possa constituir elemento de convicção.*

**§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.**

*§ 3º Equipara-se à companheira para os efeitos deste artigo e do artigo 17, a pessoa casada com o segurado segundo o rito religioso, presumindo-se feita a designação."*

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito onde consta, nas observações, que o falecido vivia maritalmente com a Autora e pelas cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, às fls. 10/13.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, CARLOS RAMOS JUNIOR convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 32/34.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

***I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.***

*II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.*

*III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.*

*IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.*

*V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

**I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência**

**econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

**II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.**

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Com respeito à qualidade de segurado de CARLOS RAMOS JUNIOR, serve de início de prova material: cópia da certidão de óbito (fl. 10) e cópias das certidões de nascimento dos filhos (08.06.1970, 17.10.1975 e 20.08.1976; fl. 11/13), nas quais constam a profissão de lavrador.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 32/34).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

**5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."**

**6. Ação rescisória julgada procedente."** (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito (09.12.1979), porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 12.03.2002, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 12.03.1997.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, somente para fixar a incidência da verba honorária até a data da sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELZA ZANETI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 09.12.1979, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007827-14.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007827-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CAIRES CAPOBIANCO  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00082-2 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de 1 salário mínimo, mais 13º salário, a contar da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação. O INSS também foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

O autor, nascido em 14.07.1950, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Segundo consta, a Autora trabalhou como lavradora no período de 29.08.1985 a 28.02.1986 conforme atesta sua carteira de trabalho. Além disso, para comprovar o exercício da atividade agrícola apresentou a autora cópia da certidão de casamento (29.04.1977; fl.12) e cópia da certidão de nascimento do filho (03.04.1985; fl.13), onde consta o termo lavrador para designar a profissão do esposo, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As testemunhas ouvidas são aptas a comprovar que a parte Autora trabalhou como rurícola por período superior à carência e apenas deixou de fazê-lo em razão do seu estado de saúde.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

O exame médico-pericial, realizado em 02.04.2002, atesta que a autora, nascida em 03/05/1946, é portador de doença de Chagas com comprometimento cardíaco (CID= B 57.2 e I 41.2). Está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho (fls. 62/63).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-lo ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data da citação (06.07.2001) data em que já constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.*

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.*

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, porém, a verba arbitrada (10%), sob pena de *reformatio in pejus*, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a base de cálculo da verba honorária e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 06.07.2001, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014669-10.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.014669-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BENTO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 00.00.00102-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e declarou como tempo de serviço o período de trabalho prestado na Fazenda Formosa, de 01/04/1960 a 31/12/1962, e na Fazenda Contendas - Agro Pecuária Santa Catarina S/A, de 01/07/1963 a 30/06/1968, bem como reconheceu como tempo especial o período laborado pelo autor na empresa FIAT Automóveis S/A, no período de 23/03/79 a 19/02/1986, condenando a autarquia previdenciária a revisar a RMI do autor, a partir da data de concessão do benefício. As diferenças devidas devem ser pagas em parcela única, corrigindo-se monetariamente as prestações vencidas e vincendas, com juros de mora no percentual de 5% (cinco por cento) ao mês, desde a citação. Houve condenação ao pagamento de honorários periciais, arbitrados em 10 (dez) salários mínimos atualizados ao tempo do pagamento e honorários advocatícios, os quais foram fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS requer a reforma da sentença, sob o argumento, em síntese, de que a renda mensal inicial autor foi calculada com observância dos estritos termos do artigo 31 da Lei 8.213/91. Alega, ainda, que os documentos carreados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada prestação de serviços insalubres de forma habitual e permanente. Alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a não incidência dos mesmos sobre as parcelas vincendas.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa FIAT Automóveis S/A, no período de 23/03/79 a 19/02/1986, na função de mecânico de manutenção.

Os formulários (fls. 22/23) e os laudos técnicos (fls. 24/25 e 139/155), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 85 e 88 dB, de modo permanente e habitual, no período acima mencionado.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período de 23/03/79 a 19/02/1986.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, no período de 23/03/79 a 19/02/1986, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 100% do salário de benefício, devidos desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015634-85.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.015634-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADMIR VIEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 00.00.00062-5 1 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, concedendo ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da data do último requerimento administrativo, qual seja, 25.05.2000, em caráter indeterminado, com a submissão periódica do segurado a exames pela Autarquia, a fim de verificar se perdura o quadro incapacitante ou não com a transformação do mesmo em aposentadoria por invalidez, caso verificada a definitiva e total incapacitação laboral, cujas prestações mensais serão calculadas de acordo com o artigo 61 da Lei 8213/91, corrigindo-se as vencidas pelo critério da Lei 6899/81, a partir das datas dos vencimentos, com a incidência, ainda, de juros de mora legais a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento das despesas processuais consistentes nos honorários periciais de 3 (três) salários mínimos vigentes, à época do pagamento, bem como dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando seja reformada a sentença recorrida. Em suas razões recursais, alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Aduz que apesar de o laudo atestar a incapacidade total e temporária do autor, ora apelado, o início da incapacidade é contestável, vez que o exame pericial não fixa data de início da doença. Sustenta não possa ser incabível a concessão do auxílio-doença na forma deferida. Por fim, pede a redução dos honorários periciais, considerando excessiva a fixação no valor de 3 salários mínimos.

Ofertadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido

A questão cinge em saber acerca do preenchimento, ou não, dos requisitos para a obtenção do benefício previdenciário do auxílio-doença.

O benefício em questão está previsto no artigo 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Assim, a concessão do referido benefício por incapacidade exige a comprovação da qualidade de segurado, do cumprimento da carência, se for o caso, e da incapacidade total e temporária.

O laudo médico pericial de fls. 147/153, elaborado em 08.01.2002, conclui pela incapacidade laboral total e temporária do autor. Aponta que o periciando se apresenta com fáceis típica de alcoolista crônico, cujos quadros mórbidos o impedem de trabalhar, no presente momento, necessitando afastamento do trabalho e tratamento especializado. Face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado, associado ao conteúdo do atestado médico anexo, afirma que o autor é o portador de alcoolismo crônico.

Assim, verifica-se que, nos termos do laudo, restou comprovada a incapacidade laboral total e temporária do autor, o que conduz à concessão do auxílio-doença, se preenchidos os demais requisitos.

A documentação acostada aos autos e as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que o autor esteve filiado à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, vertendo contribuições ao sistema entre 10/1994 a 11/1995, 03/1996 a 01/2000 e 02/2007 a 09/2008, tendo cumprida a carência de 12 contribuições mensais. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença entre 01.08.1995 a 01.10.1995, período no qual, nos termos do artigo 15, I da Lei 8213/91, fica mantida a qualidade de segurado, independentemente de contribuições.

A presente ação foi proposta em 01.11.2000(fl. 2), sendo evidente a qualidade de segurado, visto que do último recolhimento anterior à propositura, 01/2000, não decorrido período superior ao denominado "período de graça" do artigo 15 da Lei 8213/91.

Estando presentes a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, não há óbice à concessão do benefício, uma vez constatada a incapacidade laboral total e temporária.

Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de qualquer atividade laboral, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença.

O segurado tem direito de permanecer em gozo de auxílio-doença enquanto estiver incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, mas se isso não for clinicamente viável, deve o INSS reabilitar o segurado para outra atividade antes da cessação do benefício.

Assim, a autarquia deverá submeter o beneficiário ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"*

Assim, somente cessará o pagamento do benefício se restar comprovada a habilitação do segurado para atividade que lhe garanta o próprio sustento.

Ressalte-se, ainda, que o art. 90 do referido dispositivo legal, dispõe que o processo de reabilitação é obrigatório para os segurados, podendo, portanto, ser concedido independentemente do requerimento da parte.

Ante todo o exposto, assiste à parte autora direito ao benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O laudo pericial não precisa a data em que se iniciou a incapacidade do autor. Assim, a data de início do benefício - DIB deve ser fixada na data do laudo 08.01.2002, merecendo reforma, nesta parte, a r. sentença recorrida.

Ainda que a conclusão do laudo tenha se baseado no exame pericial realizado, associado ao conteúdo do atestado médico (fls. 9) anexo, o qual atesta que aos 17.05.2000 (data da lavratura do atestado), o autor já era portador de doença CID 10-F10.2 (Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência), a incapacidade laboral daí decorrente, apenas restou suficientemente demonstrada com o laudo pericial elaborado por perito nomeado pelo juiz, livre de qualquer parcialidade.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a partir da data do laudo pericial, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Ressalte-se que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único), assim como os honorários advocatícios.

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, explicitando que a base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento jurisprudencial formado no âmbito desta E. Corte Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Todavia, o montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) estabelecido pela Tabela II - honorários periciais - da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal. Transcrevo:

*"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."*

*1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."*

Nesse sentido, reduzo a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, apenas para alterar a data de início do benefício - DIB, determinando para tal a data do laudo, bem como, para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,00 (duzentos e trinta e quatro reais), nos termos da fundamentação.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal e certificado o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020469-19.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020469-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ALMIRO BERNARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00121-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 207/208) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 234/243 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 19 de setembro de 1959, constando a profissão do autor como lavrador (fl. 13).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 227/229 e 230/232 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1959 a 31/05/1989, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 30 anos, 5 meses e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes dos carnês de recolhimento (fls. 37/196), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (29/07/2002), **43 anos, 6 meses e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ALMIRO BERNARDO DOS SANTOS, com data de início do benefício - DIB em 06/09/2002, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 10 de janeiro de 2005 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020876-25.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020876-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JOAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00141-8 3 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar a ré a pagar ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor equivalente a

82% do salário de contribuição, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da citação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, ser a sentença *ultra petita* em razão de ter determinado o pagamento de décimo terceiro salário. No mérito, argumenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, bem como não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado. Alternativamente, requer a correção monetária a partir da data do ajuizamento da ação, redução da verba honorária, bem como isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há que se falar em sentença *ultra petita*, uma vez que a decisão recorrida decidiu dentro dos limites do pedido, bem como o pagamento de décimo terceiro salário é decorrente da lei, consoante o direito reclamado.

Busca o autor, nascido em 8.1.1953, comprovar o exercício de atividade rural a partir de 1965 até 1975, bem como a especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos entre 1975 a 1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com a finalidade de comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do título eleitoral (1972, f. 102), no qual está qualificado como lavrador, e ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis (1976, f. 103), na qual está qualificado como diarista. Os documentos das f. 97-101 também comprovam que o autor morava na zona rural nos anos de 1965, 1966, 1967, 1969 e 1971. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23)

De outra parte, as testemunhas ouvidas (f. 196-198), que aduziram conhecer o demandante desde 1965, foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais, aproximadamente, até 1975.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola desde 1965 até julho de 1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispõe, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

*Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Dessa forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 13.11.1975 a 20.1.1976, 1º.10.1986 a 23.2.1989 e 1º.7.1989 a 15.12.1998, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância prevista pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudos das f. 24-36 e 44-50.

Assim, somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 112-115), o autor totaliza mais de **30 anos de serviços até 15.12.1998**, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do colendo Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para adequar os critérios da correção monetária, dos juros de mora, da verba honorária, bem como isentar o réu do pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ JOÃO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com data de início - DIB em 18.12.2001 (citação, f. 121 verso), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-65.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007788-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : SYLVIO DE PAULA FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SYLVIO DE PAULA FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 60/72, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

Em razões recursais de fls. 77/86, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude do cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como a preservação do valor real do benefício e a variação do INPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa, tendo em conta que a prova produzida nos autos tem como destinatário o magistrado e, segundo o seu entendimento, revelou-se suficiente ao deslinde do feito.

No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.  
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 17/10/2003 e que o benefício da parte autora foi concedido em 01.09.1986 (fls. 12). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n. 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n. 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.**

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Verifico que, relativamente ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

*(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)*

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI*

*melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)*

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por fim, não há que se falar no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 328.621 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006613-27.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006613-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ADELVINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelação, objetiva a parte autora a reforma da sentença, sustentando que há início de prova material suficiente a comprovar o alegado tempo de serviço cumprido sem registro, na condição de empregada doméstica, bem como sustenta que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 6.12.1952, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro, no período de 1.º.12.1972 a 31.12.1980, na função de empregada doméstica, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do colendo STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do egrégio TRF da 1.ª Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, consubstanciado na cópia do título eleitoral (16.8.1976, f. 14), no qual a autora está qualificada com "doméstica".

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 128-130) foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente o tempo de trabalho desenvolvido pela autora, na condição de doméstica, no período alegado.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente a comprovar o tempo de serviço exercido pela autora, sem registro, no período de 1.º.12.1972 a 31.12.1980, na condição de empregada doméstica.

Assim, ante a existência de início de prova, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora, sem o devido registro, na condição de empregada doméstica, durante o período de

1.º.12.1972 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois este ônus passou a competir ao empregador após a edição da Lei n. 5.859/72, que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, inc. I, do Decreto n. 3.048/99.

Assim, somados o período de serviço, sem registro, na condição de empregada doméstica, ora reconhecido, ao tempo de serviço com registro (anotações em CTPS, f. 16-21), o somatório do tempo de serviço da autora não atingiu 25 anos de serviço até 15.12.1998 (f. 21).

No entanto, de acordo com as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora continuou trabalhando e contribuindo até dezembro de 2010, quando então totalizou mais de 30 anos de serviço. Desse modo, tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

De outra parte, ao completar 30 anos de tempo de serviço é devida a aposentadoria por tempo de serviço à mulher, independentemente do requisito etário, conforme o art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Assim, considerando esses fatos, verifica-se que, computando-se os períodos de 16.12.1998 a 31.5.1999, 1.º.7.1999 a 30.6.2006 e 1.º.8.2006 a 29.8.2007, a autora perfaz 30 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a autora completou 30 anos de serviço (29.8.2007), e assim cumpriu o requisito de tempo necessário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data em completou 30 anos de trabalho (29.8.2007). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ADELVINA PEREIRA DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB na data em que a autora completou 30 anos de serviço (29.8.2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-89.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.003594-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : PAULINA DOS SANTOS FREITAS  
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Itamar Luis de Freitas, ocorrido em 22.4.2003, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da norma do artigo 3.º da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, bem como a dependência econômica da autora. Requer a condenação do Instituto ao pagamento do referido benefício, bem como das custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (f. 85-88), subiram os autos à Superior Instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Itamar Luis de Freitas, falecido em 22.4.2003, conforme certidão de óbito da f. 16.

Indiscutível ser a autora mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (f. 11 - documento de identidade; f. 16 - certidão de óbito; f. 20 CTPS), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei n. 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

.....

*II - os pais;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, e residia com seus pais no momento do óbito, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial e no constante na certidão de óbito (f. 16).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho, e que este deixou de trabalhar pouco antes do seu falecimento, mas que contribuía com as despesas da casa (f. 62-67).

De outra parte, anoto que entre a data de recolhimento da última contribuição em nome do falecido (20.12.2002; f. 13) e a data do evento morte (22.4.2003) transcorreram menos de 12 meses, estando, assim, o *de cujus* albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Itamar Luis de Freitas.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo o regramento inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação, nos termos da fundamentação. Fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003400-53.2003.4.03.6125/SP  
2003.61.25.003400-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANILDA BATISTA DA ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que condenou a autarquia a efetuar o pagamento, desde outubro de 1988, das rendas mensais do benefício da parte autora no valor do salário mínimo integral e das gratificações natalinas com base nos proventos de dezembro de cada ano, bem como ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, no valor de Ncz 120,00. As diferenças devidas devem ser pagas corrigidas monetariamente. Os juros foram fixados 6% ao ano, a partir da citação, o período anterior à vigência da Lei

nº 14.406/2002, no percentual de 12% ao ano. Os valores pagos administrativamente deverão se deduzidos na data do efetivo pagamento. Houve condenação em honorários, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) Em suas razões de apelo o INSS alega, em preliminar, a carência da ação ante a perda do objeto e pela impossibilidade jurídica do pedido. Argumenta que as parcelas referentes à aplicação do artigo 201 da Constituição Federal já foram quitadas. Aduz ainda que o benefício já foi revisto e que ademais, não existe no Direito Constitucional a contemplação da razão sobre a qual se baseia o pedido. No mérito sustenta que o benefício da autora foi concedido em estreito cumprimento à legislação previdenciária vigente à época. Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, afastado a preliminar argüida de carência da ação, porque o INSS não demonstrou nos autos, mediante documentação hábil, o propalado pagamento administrativo das importâncias vindicadas - sem prejuízo que assim comprove ao tempo da liquidação do julgado.

Também dee ser afastada a preliminar aventada, de impossibilidade jurídica por afronta a texto expresso de lei, porquanto não estatuído pelo ordenamento normativo impedimento à pretensão.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º e 6º. do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da Constituição Federal de 1988).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.*

*- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.*

*Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.*

*- Precedentes desta Corte*

*- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).*

Portanto, a autora tem direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual § 2º), de forma integral, com correção monetária plena, descontados os valores pagos na esfera administrativa. Neste aspecto, portanto, a sentença deve ser mantida.

No tocante às gratificações natalinas, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Nesse sentido, o seguinte Julgado:

*"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).*

Todavia, somente é devida diferença da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, sendo certo que a gratificação natalina do ano de 1990 foi regularmente paga, conforme dispôs a Lei nº 8.114/90 (artigo 5º, parágrafo único), restando cumprido o mandamento constitucional.

Prosseguindo. O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da Lei nº 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o

aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5ª do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00. Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Em decorrência são devidas à parte autora as diferenças deferidas pela r. sentença, ora recorrida.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007089-05.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.007089-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : TEREZINHA DE CARVALHO JUNQUEIRA  
ADVOGADO : ELIAS DE PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da autora interposto em face de sentença que julgou improcedente de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação a autora, alega, em preliminar a nulidade da sentença tendo em vista a disparidade entre o que foi pedido e o decidido pela r. sentença, ora recorrida. No mérito objetiva a revisão de seu benefício considerando-se a diferença apurada pela aplicação fracionada do índice do mês de fevereiro de 1994, a não aplicação integral do mês de março de 1994, e, também, a não aplicação dos índices referentes ao IPCr, INPC, IGP-DI, previstos em Lei, e, por consequência, pagar as diferenças mês a mês, acrescidas de juros e correção monetária, devidas até a data da efetiva liquidação.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Observo que, em relação à preliminar argüida que não há nulidade de sentença a ser declarada, eis que foram expostos de forma clara os fundamentos em que o ilustre Juiz enfrentou a matéria trazida à discussão.

Quanto aos reajustes dos benefícios previdenciários tem-se que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, ( 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.**

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.*

*VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Quanto à pretensão de alteração dos índices de reajustes nos períodos de 1997, 1999, 2000 e 2001, é de se lembrar que o princípio da preservação do valor real do benefício, conforme já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem seus contornos fixados pela legislação, Lei 8.213/91 e alterações posteriores, sendo incabível a substituição do índice de reajuste por aquele que o segurado entenda melhor.

É ver:

*"Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)

E, em decisão de 2 de abril de 2004, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 376.846, apreciou incidentalmente e no aspecto material, a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei 9.711/1998, do art. 4.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei 9.971/2000, do art. 1.º da Medida Provisória 2.187-13/2001 e do art. 1.º do Decreto n.º 3.826/2001 à luz do art. 201, § 4.º da Constituição da República, e concluiu pela constitucionalidade desses dispositivos e, conseqüentemente, legais os índices de reajustamento adotados pela autarquia previdenciária. Acolhendo o entendimento do Pretório Excelso, foi cancelada a Súmula n.º 3 da Turma de Uniformização do Conselho da Justiça Federal e em seu lugar editada a **Súmula n.º 8**, cujo teor é o seguinte:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, NÃO serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010536-85.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.010536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JUSCELINO VIEIRA DE LIMEIS incapaz e outro  
: JOSELITA OLIVEIRA AGUIAR  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00053-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Heitor Vieira de Limeis, ocorrido em 9.2.1999, sob o fundamento de que o falecido não fazia jus à aposentadoria por idade na data do seu óbito. Os autores foram condenados ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitados, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material da condição de rurícola do *de cujus*, bem como dependência econômica.

Com contrarrazões (f. 62-64), subiram os autos.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Eitor Vieira de Limeis, falecido em 9.2.1999, consoante atesta certidão de óbito da f. 13.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da petição inicial e na certidão de óbito (f. 13), onde consta a autora como companheira, bem como a certidão de nascimento de seu filho (f. 19), é possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Sítio São José, em Suzanópolis, SP).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 39-40) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos e exerciam a atividade rural.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente dela, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de óbito (f. 13) e nascimento (f. 19), que lhes atribui a profissão de lavrador, bem como dos vínculos de trabalho rural em sua CTPS nos períodos de 12.8.1985 a 10.1.1986, 26.4.1986 a 13.4.1987, 1.2.1988 a 25.8.1988, 1.3.1990 a 31.3.1990 e 1.10.1991 a 29.3.1991 (f. 17-18). Nesse sentido, a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.*

*1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.*

*2 - Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)*

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Eitor Vieira de Limeis.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (f. 29 verso; 12.8.2003), uma vez que não houve requerimento administrativo.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029937-70.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.029937-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00033-1 1 Vr IGUATEMI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de João de Amaury Bezerra, ocorrido em 22.4.1998, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmulas nºs 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condenar o instituto ao pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito, bem como não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, pleiteia a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%. Protesta pelo questionamento da matéria ventilada.

Em razões de recurso adesivo, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Contrarrazões da parte autora às f. 66-70 e do INSS às f. 82-84.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de João de Amaury Bezerra, falecido em 22.4.1998, consoante atesta certidão de óbito da f. 13.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos, pela certidão de óbito (f. 13) e de nascimento da sua filha (f. 14).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 47-48) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam e trabalhavam juntos na lavoura, bem como que o ele trabalhou até a época de sua morte.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de óbito, lavrada em 23.4.1998 (f. 13), e de nascimento de

sua filha, com registro em 29.6.1988 (f. 14), bem como das anotações em sua CTPS com registros de atividades rurais nos períodos de 10.9.1983 a 4.2.1985, 25.6.1985 a 31.8.1985, 1.12.1985 a 20.11.1988, 20.11.1988 a 31.8.1991 e 1.8.1992 a 28.2.1994 (f. 16-17). Nesse sentido, a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.*

*1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.*

*2 - Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)*

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Amaury Bezerra.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo (art. 74, inc. II, Lei n. 8.213/91).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, e §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030131-70.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030131-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA MARTINS MENDONÇA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00149-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Pedro Simão, ocorrido em 27.11.2002, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 240,00, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, bem como dependência econômica da autora. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, tendo como data de início do benefício a data do óbito e com o pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões (f. 77-79), subiram os autos.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Pedro Simão, falecido em 27.11.2002, conforme certidão de óbito da f. 12.

A condição de dependente da autora, na qualidade de companheira do falecido, restou devidamente comprovada. Com efeito, não obstante a ausência de início de prova material da alegada convivência marital, os depoimentos testemunhais (f. 54-58) foram categóricos no sentido de que a demandante e o *de cujus* viviam juntos há muitos anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PENSÃO POR MORTE . UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)*

(...)

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.*

*(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)*

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez, no ramo de atividade "rural", desde 1.6.1994, sob o nº 0680484353, conforme atesta o extrato dos Sistema único de Benefícios - DATAPREV.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Pedro Simão.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (17.1.2003, f. 30), ante a ausência de requerimento nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, nos termos da fundamentação. Fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-60.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002465-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE IBRAHIM CURY  
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA  
No. ORIG. : 02.00.00080-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu a anotar o período de 1.º.8.1962 a 30.8.1975, em que o autor trabalhou como empregado de José Cury, somado aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, a fim de conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 2.4.2002 (DER), devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e acrescidas de juros legais, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar que efetivamente trabalhou no período de 1.º.8.1962 a 30.8.1975, bem como não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Busca o autor, nascido em 26.7.1950, comprovar o exercício de atividade urbana que exerceu durante o período de 1.º.8.1962 a 30.8.1975, em que foi empregado na empresa do pai, sem registro em carteira profissional, para somar tal interregno aos incontroversos, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Para tanto, o autor trouxe aos autos certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária - Ribeirão Preto - Posto Fiscal de São José do Rio Pardo (f. 69) atestando a abertura de firma com razão social "José Cury" em 7.7.1946 e a alteração da razão social para "Ibratex - Confecções, Armarinhos e Artigos de Couro Ltda" em 20.3.1975, certidão da Secretaria do estado dos Negócios da Fazenda (f. 70) constando a abertura da firma "Ibratex-Confecções, Armarinhos e Artigos de Couros Ltda" em 7.7.1946, registro de firma individual atestando que a firma funciona desde 4.7.1946 (f. 71), declaração para inscrição de contribuinte da Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo, SP, constando a firma "Ibratex-Confecções, Armarinhos e Artigos de Couros Ltda", datada de 20.3.1975 (f. 72), contrato de constituição de sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada na qual consta o autor como sócio, datada de 5.3.1975 e alterações contratuais (f. 73-78 e 83-90), declarações cadastrais de estimativa de imposto de circulação de mercadorias constando a alteração de razão social, transformando-se de firma individual em sociedade por Cotas de Responsabilidade Ltda. (f. 79-82).

Juntou, também, parecer grafotécnico prestado por perito, identificando diversos lançamentos gráficos emanados do próprio punho do autor em livros do tipo borrador, notas fiscais avulsas e guias de aquisição de verbas para pagamento do imposto sobre vendas e consignações, da datadas de agosto de 1962 a agosto de 1975, pertencente à firma Bazar Cury de "José Cury", pai do autor (f. 8-64).

Verifica-se que existe nos autos conjunto probatório suficiente para demonstrar que o autor realmente trabalhou no período pleiteado, contudo, a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, equipara-se à mesma condição do pai (empresário), por conseqüência, esse tempo de serviço somente pode ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período. Contudo, não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos, aplicando-se ao caso em tela o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91, que prevê a necessidade de indenização do período laborado na condição de autônomo (empresário - firma individual) para que o este possa ser computado como tempo de serviço.

Cito o seguinte precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material. - Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código. - Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária. - Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o trabalho do requerente. - Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada. - Apelação e remessa oficial providas. (TRF-3ª Região, 7ª Turma; APELREE - 892301; Relatora: Desemb. Eva Regina; DJF3 CJI em 12/04/2010, DJ 22/04/2010, Pág. 1186).*

Assim, computando-se apenas os períodos incontroversos, já reconhecidos pelo INSS (f. 134), o autor perfaz um total de 23 anos, 7 meses e 24 dias de tempo de serviço, insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-46.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004975-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR OLIVA

ADVOGADO : JOSE PEREIRA ROCHA

No. ORIG. : 04.00.00021-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WALDEMAR OLIVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 32 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 53/63, o INSS sustenta, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária, a fixação dos critérios de correção monetária previstos na legislação previdenciária, bem como, a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões às fls. 65/66, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Impende esclarecer que, consoante se infere das cópias da petição inicial e dos documentos que instruíram, bem como da sentença e V. acórdão dos autos da ação de benefício previdenciário nº 749/2001 às fls. 76/103, movida por Waldemar Oliva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constatou-se a existência de duas ações idênticas movida pela parte Autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizadas perante a 4ª Vara de Votuporanga - SP.

Os autos do referido processo subiu, então, a este Egrégio Tribunal e foi distribuído à Colenda 2ª Turma, que julgou procedente o recurso da Autarquia e à remessa oficial, julgando improcedente o pedido. Após trânsito em julgado do acórdão, ocorrido em 11.11.2002 (fls. 103), baixaram definitivamente à Comarca de origem.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que a parte Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.*

*2- Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).*

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil, **declaro, ex officio, a existência de coisa julgada e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita e, **determino a cassação da tutela concedida em 1ª Instância, restando prejudicada a análise do recurso interposto.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007537-28.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MACHADO DE ARAUJO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 03.00.00131-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restaram demonstrados o cumprimento da carência, a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade total e permanente do demandante. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da perícia médica que reconheceu a invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sempre foi lavrador e que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitado de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:  
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do protocolo de entrega do título eleitoral, emitido em 10.03.1994 (fls. 09), na qual aparece qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 41/46, as quais aduziram conhecer o demandante desde 1983, foram categóricas ao afirmar que sempre trabalhou no campo, como diarista, em companhia delas, nas fazendas Braido, Providência e Taperão, o que deixou de fazer em março de 2003, em função dos seus problemas de saúde.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que o registro de contrato de trabalho urbano, no curto período de 02.09.1991 a 04.10.1991, denunciado pelo INSS a fls. 99/101, não é suficiente para a descaracterização do trabalho rural exercido pelo autor. Nesse aspecto assinala-se ser comum, em decorrência da sazonalidade da colheita e da safra, a procura de outras atividades pelo trabalhador rural. Reitere-se, ainda, que, *in casu*, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, foram consistentes e uníssonas em afirmar o exercício da atividade rural pela parte autora por tempo suficiente à obtenção do benefício.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1983 até março de 2003.

#### **CARÊNCIA - RURAL**

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente do recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, como visto, o autor demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### QUALIDADE DE SEGURADO - RURAL

De acordo com a prova dos autos, o autor exerceu atividade rural até aproximadamente março de 2003 e, portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurado, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 28.07.2003, quando ainda mantinha essa condição, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)"*.

#### INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que o autor, nascido em 21.09.1957, é portador de epilepsia e psicopatia, concluindo que está incapacitado total e definitivamente para qualquer tipo de trabalho (fls. 49).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a apelação da Autarquia Previdenciária, para que a data do benefício seja fixado quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (29.01.2004), data em que foi constatada a invalidez do Autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica (29.01.2004).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **FRANCISCO MACHADO DE ARAÚJO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 29.01.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008368-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : SANDRO DE ASSIS BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
REPRESENTANTE : VILMA GONCALVES BARBOSA  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00056-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SANDRO DE ASSIS BARBOZA contra a sentença julgou improcedente a pretensão e condenou o Autor a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em seu recurso, requer o Autor a reforma integral da sentença e a concessão do benefício, ao fundamento de que houve a implantação na via administrativa após a propositura da presente ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 124/125, opinando pelo provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 22/07/1974, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Subsidiariamente, requer a concessão do benefício de prestação continuada, de natureza assistencial.

Para a concessão do benefício previdenciário, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 26/02/2003, atesta que o autor, nascido em 22/07/1974, é portador de esquizofrenia paranóide. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 65/69).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Ressalte-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em razão de problemas de saúde, conforme jurisprudência predominante dos Tribunais superiores, *verbis*:

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, avaliadas em conjunto com as demais provas acostadas aos autos, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-lo ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data da citação (25/07/2002), vez que devidamente comprovado nos autos (laudo pericial e documentos médicos) que naquela data o Autor já estava acometido da moléstia incapacitante.

Ressalte-se que foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença em 01/11/2002, convertido em aposentadoria por invalidez em 20/10/2004.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem para regularização da representação processual e prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009487-72.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009487-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE REZENDE ALVARENGA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 02.00.00022-2 1 Vr TAMBAU/SP

**DECISÃO**

MARIA JOSÉ DE REZENDE ALVARENGA move a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu pai, JOÃO ALVARENGA, falecido em 10-03-1993.

Narra a inicial que a autora é solteira, possui mais de 55 anos de idade, sendo deficiente desde tenra idade. Diz que devido aos problemas de saúde, não tem como satisfazer suas necessidades vitais básicas que eram supridas pelo rendimento do *de cujus*, segurado da Previdência Social. Tem direito ao benefício, na forma do disposto na Lei n. 8.213/1991. Requer a procedência do pedido para que a pensão seja paga desde a data do óbito, além das demais cominações de direito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido (fls95/98) e condenou o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, desde a data do óbito, corrigidas as parcelas monetariamente mês a mês, e juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, até a data do efetivo pagamento, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 105/117), sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pensão por morte.

Contra-razões às fls. 119/122.

É o relatório.

**DECIDO.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a sentença que julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 10-03-1993, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 25.

A autora, afirma ser inválida e dependente do falecido, que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social. Para arrimar suas alegações, juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento (fls.07)
- Certidão de óbito do falecido (fls. 25).
- Comprovante de ser o de cujus beneficiário da Previdência Social (fls.09)
- Cartão de protocolo (fls.08)
- Carta de indeferimento do benefício (fls.10)

Considerando o documento de fls. 09, no qual consta que o falecido era beneficiário da Previdência Social, benefício n.º 32-00378189-5, resta inquestionável a sua qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a condição de dependente.

O art. 16, inciso I e § 4º, da Lei 8213/91, estabelece:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - (...);*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Quanto à condição de filha, encontra-se devidamente comprovada através de certidão de nascimento de fls. 07.

A condição de invalidez da autora também está comprovada nos autos, por meio de laudo médico pericial acostado às fls. 69, que conclui pela limitada capacidade intelectual que torna a parte autora incapaz para o labor e para prover sua subsistência.

Nesse ponto, é necessário ressaltar que a autora sofre de deficiência mental desde o nascimento, não possui qualquer qualificação profissional e, segundo a prova testemunhal colhida nos autos, sempre dependeu economicamente de seu pai para sua manutenção.

Desse modo, ainda que o parecer psicológico de fls. 57/58 atribua à autora a capacidade de trabalho, é certo que afronta o conjunto probatório contido nos presentes autos a afirmação de que a autora teria condições de inserção no mercado de trabalho e, com isso, manter a própria subsistência.

Assim, a incapacidade da autora, pela análise dos laudos médicos e demais provas, antecede a propositura da presente ação judicial pleiteando a concessão de pensão da morte, razão pela qual, à época do óbito, tinha a qualidade de dependente como filha maior inválida.

Na condição de filha inválida, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º supra. Nesse sentido, em razão da filiação, justifica-se a concessão do benefício.

**Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, para manter a concessão de pensão por morte em favor da autora, desde a data do óbito, conforme fixado na sentença objeto do presente recurso.**

Após o trânsito em julgado da presente decisão, restitua-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009592-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009592-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR PANINI

ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00194-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de honorários

advocáticos arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Nas razões de apelação, o INSS, "de meritis", alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 28/7/1980 a 10/12/1980 - NELSON CALIXTO & CIA.
- b) de 1/9/1986 a 31/7/1987 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
- c) de 15/4/1993 a 25/4/1993 - CARTONAGEM JOFER LTDA
- d) de 29/5/1998 a 18/6/1998 - TERENCE - IND. MÁQ. AGRÍCOLAS LTDA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social, guias de recolhimento e computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

- a) de 2/2/1974 a 30/6/1977, de 1/10/1977 a 30/11/1979, de 2/7/1984 a 30/9/1986, de 1/9/1987 a 25/6/1988 e de 1/6/1993 a 28/5/1998 - TERENCE - IND. MÁQ. AGRÍCOLAS LTDA

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 37/39 e 41/43, e o laudo pericial acostados aos autos, fls. 45/54, o Autor exercia as funções de Aprendiz Mecânico e Soldador, em setor industrial.

Estava submetido a ruído superior a 85 dB, poeira industrial, e agentes químicos nocivos tais como oxiacetileno, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

b) de 8/9/1981 a 30/4/1984 - ITB - IND. DE TRANSFORMADORES BIRIGUI LTDA

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 40, e o laudo pericial acostados aos autos, fls. 45/54, o Autor exercia as função de Soldador, operando solda "Mig" (diga-se elétrica) em setor de caldeiraria industrial. Estava submetido a ruído, poeira industrial e calor excessivos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

c) de 27/6/1988 a 27/10/1992 - ALMEIDA MARIN CONSTR. E COM. LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 44, o Autor exercia as funções de Soldador, em setor industrial. Estava submetido a ruído industrial, poeira, e calor excessivos, e operava solda elétrica, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 08 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 2/2/1974 a 30/6/1977, de 1/10/1977 a 30/11/1979, de 2/7/1984 a 30/9/1986, de 1/9/1987 a 25/6/1988 e de 1/6/1993 a 28/5/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e solda a oxiacetileno - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79), de 8/9/1981 a 30/4/1984 (solda elétrica - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79, ruído em caldeiraria - códigos 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e 2.5.2 do quadro anexo II ao mesmo Decreto, calor - código 1.1.1. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64) e de 27/6/1988 a 27/10/1992 (calor - código 1.1.1. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e solda elétrica - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 28/7/1980 a 10/12/1980, de 1/9/1986 a 31/7/1987, de 15/4/1993 a 25/4/1993 e de 29/5/1998 a 18/06/1998).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos e 03 meses, conforme planilha anexa.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

A parte Autora, portanto, faz jus ao benefício pleiteado de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/06/1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Diploma Adjetivo Civil pátrio, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para manter a r. sentença e, no mais, elucidado os critérios de correção monetária, juros de mora e honorária advocatícia, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADEMIR PANINI**, nascido a 25/08/1961, filho de Zilda Silva Panini, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 18/06/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012545-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012545-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : BENEDITO VIEIRA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00307-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Em suas razões de recurso o autor reafirma que o valor do seu benefício não pode ser de um salário mínimo, conforme concedido pela autarquia, e alega ter direito a renda mensal inicial calculada nos termos do artigo 50, da Lei nº 8.213/91, vez que possuía idade superior a 55 anos de idade e 11 anos de tempo de contribuição. Pede a reforma total da sentença.

Houve contra-razões.

**Este, o relatório.**

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido em 10/06/2003, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 e 9.876/99, conforme documento juntado à fl. 07.

É necessário frisar que o autor, nascido em 18/04/1943 somente implementou o requisito idade em 2003, já na vigência da Lei nº 9.876/99.

Apresenta o autor argumento que possui inúmeros registros em sua CTPS, com efetiva contribuição e em decorrência sustenta que seu benefício deve ter valor superior ao salário mínimo.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS, verifica-se que o benefício do autor foi concedido, nos termos do artigo 183, do Decreto nº 3048/99, *in verbis*:

*Art. 183. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou dou nas alíneas "j" e "i" do inciso V ou do inciso VII do caput do art. 9º, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, a partir de 25/07/1991, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999).*

Portanto, concedido o benefício do autor, em estreita obediência à legislação previdenciária, não vislumbro autorização legal para a revisão dos salários-de-contribuição, eis que os mesmos não foram utilizados no cálculo da renda mensal inicial. Portanto, a revisão objeto dos autos não é aplicável aos trabalhadores rurais, dispensados que estão do cumprimento da carência e com o valor do benefício fixado em 01 salário mínimo.

Não há como a calcular a renda mensal inicial na forma do artigo 50, da Lei nº 8.213/91, pois, reitere-se, o benefício não foi concedido nos termos do artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91, não tendo sido computado para efeito de carência o período de trabalho anterior a 1991.

Pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas normas cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Como é cediço, não se trata de distinção entre categorias de trabalho, mas de resguardar o direito do trabalhador rural, que, como segurado especial, é sistematicamente dispensado de completar a carência, para o fito de receber o benefício mínimo (artigo 143, Lei nº 8,213/91).

Dessa forma, não merece reforma a sentença ora em exame.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016495-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016495-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00086-0 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 27.05.1956 a 08.11.1964, de 12.04.1969 a 08.06.1971 e de 01.11.1971 a 31.05.1973, condenando-se o réu a conceder à parte autora o

benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, além do pagamento de eventuais despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia do título de eleitor (31.01.1967; fl. 18), cópia da certidão de casamento (12.04.1969; fl.23) e cópias das certidões de nascimento dos filhos (18.09.1969; 15.10.1970; 26.08.1972; fls. 24/26), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 27.05.1956 a 08.11.1964, de 12.04.1969

a 08.06.1971 e de 01.11.1971 a 31.05.1973, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 27.05.1956 a 08.11.1964, de 12.04.1969 a 08.06.1971 e de 01.11.1971 a 31.05.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 28 (vinte e oito anos), 8 (oito) meses e 20 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 anos, 4 meses e 4 dias até 15.12.1998 e 40 anos e 11 meses, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO JOSE DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 19.08.2003 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016892-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016892-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA PROCOPIO BASILIO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00081-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do óbito. Correção monetária e juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu filho. Insurgiu-se contra o termo inicial de implantação do benefício. Subsidiariamente, requereu a diminuição da verba honorária para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 29.09.2002(fl. 15).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de VAGNER DONIZETE BASILIO, uma vez que restou evidenciada pelo recebimento de benefício da Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia do cartão de pagamento de benefício acostado à fl. 19.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 24.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, do CPF e da certidão de casamento da autora MARIA DE FATIMA PROCOPIO BASILIO, à fl. 13;
- 2 - cópia da certidão de óbito do filho, à fl. 08;
- 3 - cópia do CPF e da certidão de nascimento de VAGNER DONIZETE BASILIO, às fls. 21 e 24;
- 4 - cópia da CTPS de VAGNER DONIZETE BASILIO (fls. 16/18);
- 5 - contrato de locação em nome de VAGNER DONIZETE BASILIO, onde consta que residirão neste imóvel as seguintes pessoas "VAGNER DONIZETE BASILIO e MARIA DE FATIMA PROCOPIO BASILIO"(fl. 20).

Ademais, o depoimento das testemunhas inquiridas confirmou que a autora dependia da ajuda financeira do filho, ora falecido, às fls. 68/69.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora MARIA DE FATIMA PROCOPIO BASILIO em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.*

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

**II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.**

**III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.**

*IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.*

*V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200603990042870, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 767).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.*

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91.**

**- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.**

**- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.**

**- Dependência econômica da autora em relação ao 'de cujus' não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.**

*- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.*

*- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.*

*- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.*

*- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.*

*- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*

*- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. \_ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei n.º 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.*

- *Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica.*" (grifo nosso). (TRF3, OITAVA TURMA, AC 200761200046222, relator JUIZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento 22.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 1958).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 29.09.2002 (fl. 15) e a citação do INSS em 08.06.2003, sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- *A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

- *O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

- *Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.*

- *'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- *No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.*

- *Embargos infringentes providos.*" (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Assim, fixo como termo inicial do benefício na data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput e §1º A*, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a data de início do benefício na data da citação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) MARIA DE FATIMA PROCOPIO BASILIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 06.06.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017934-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017934-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEREIRA DANTAS  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 04.00.00008-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, a partir da data do requerimento administrativo, devendo os valores ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao companheiro. Requeru, alternativamente, a redução da verba honorária em 5% sobre o valor da causa e a modificação da data do início do benefício na data da citação.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.11.2003 (fl. 13).

A qualidade de segurado de ANTONIO PEREIRA evidencia-se pela aposentadoria por idade (NB 41/130.310.573-7) de que gozava.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre ANTONIO PEREIRA e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia da certidão de óbito de ANTONIO PEREIRA, onde consta a observação "convivia maritalmente com a sra Maria Pereira, com a qual deixa os filhos (...)" (fl. 13);
- 2 - declaração de ODETE LEMES FERRAZ, afirmando que a autora mantinha união estável com ANTONIO PEREIRA, à fl. 15;
- 3 - cópia do cartão de beneficiário, onde a autora consta como substituta do "de cujus" (fl.14);
- 4 - notas fiscais, demonstrando que a autora vivia maritalmente com ANTONIO PEREIRA, sob o mesmo endereço, fls. 17/18.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, ANTONIO PEREIRA convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 39/42.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

**III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.**

*IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

*V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.*

*VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

**- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.**

**- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.**

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 14.11.2003 (fl. 13), ao passo que houve requerimento administrativo em 25.11.2003 (fl. 19), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (25.11.2003), pois não houve insurgência da parte autora neste aspecto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre

o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA PEREIRA DANTAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 25.11.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020855-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020855-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00168-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Maria Silva de Oliveira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Luiz Carlos Dias falecido em 21-3-2003.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o falecido. Tem direito ao benefício na condição de companheira, na forma do disposto na Lei n. 8.213/1991. Requereu a procedência do pedido, com a conseqüente concessão do benefício pensão por morte e 13º salário, a partir da data do óbito além dos demais consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido (fls.90/91), para condenar o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o total dos atrasados, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Irresignada, apelou a autora (fls. 93/96), pleiteando que o termo inicial da concessão do benefício seja fixado na data do óbito.

Apelou também o INSS (99/105), sustentando que a parte autora não preencheu qualquer requisito legal exigido que viabilizasse a concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requereu a redução dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Contra-razões do INSS às fls. 107/109 e da autora às fls. 111/114.

É o relatório.

**DECIDO.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a sentença que julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte.

Rejeito a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo. No que se refere a alegada exigência de prévio requerimento administrativo, aplica-se ao presente caso o entendimento consolidado na Súmula 09 do TRF da 3ª Região, nos seguintes termos:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Entender-se de outro modo significaria violar direito assegurado no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11

A qualidade de segurado e a dependência econômica são as questões controvertidas no processo.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 21 de março de 2003, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de óbito do falecido (fls.11)
- Cópias da CTPS do falecido qualificado como trabalhador rural (fls.15/21)
- Registros de Internação do falecido na Santa Casa de Misericórdia de Avaré (fls.22/23)
- Fatura de Energia Elétrica (fls.27) e de Serviços de Água (fls.28)

Tais documentos trazem informações que o falecido desempenhou atividades rurícolas e que realmente residia no mesmo endereço da autora. Portanto, não cabe alegar insuficiência de prova material.

Nessa mesma esteira, os depoimentos das testemunhas de fls. 84/85, comprovam o exercício do labor rural pelo falecido, conforme determina o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, "*in verbis*"

**Art. 55.** *O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento*

Sendo o instituidor da pensão segurado especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

A concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a Lei nº 8.213/91, exige apenas a demonstração da qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente do beneficiário, independentemente de carência e de recolhimento de contribuições (art. 26, I).

Superada a controvérsia sobre a patente qualidade de segurado do falecido, cabe apurar, então, se a parte autora tinha a condição de dependente do marido, à época do óbito.

Passo à análise da questão.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º supra. Ademais, as testemunhas arroladas são uníssonas e harmônicas em afirmar que a parte autora e o instituidor da pensão mantinham o sustento da família.

Necessário verificar se, na data do óbito, a autora dependia economicamente do instituidor da pensão.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Ressalto que, pela leitura dos depoimentos das testemunhas, infere-se que após o óbito, a autora passou a enfrentar dificuldades financeiras que, somadas à dificuldade de locomoção advinda de problemas de saúde, torna penosa a situação pela qual padece, dependendo de doações de cestas básicas para prover sua subsistência.

Reconhecida a união estável e, em consequência, a condição de companheira, não cabe mais perquirir sobre a dependência econômica, restando manifesto o direito ao benefício da pensão por morte.

Em conformidade com o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação afigura-se razoável, uma vez que não há no presente feito complexidade que justifique a fixação da verba honorária em patamar superior, sendo, entendido o valor da condenação como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

Desse modo, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária aos termos acima expostos.

Registro que o termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser a data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, na forma do art. 219 do CPC. Dito isto, a pretensão da parte autora em receber o benefício na data do óbito não merece prosperar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

**Diante do exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício na citação e reduzir a verba honorária nos termos da fundamentação acima exposta.**

Transitada em julgado a presente decisão, restitua-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021088-75.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021088-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : LOURIVAL BENEDITO RIBEIRO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00151-3 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LOURIVAL BENEDITO RIBEIRO contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte Autora a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 e honorários periciais fixados em R\$ 300,00, observada a Resolução nº775/2000, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. Fica a sucumbente suspensa da exigibilidade do crédito até a fluência do prazo de 5 anos, visto ser beneficiária da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, requer a parte Autora a reforma da sentença e a concessão do benefício, vez que comprovados os requisitos exigidos para tanto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

O autor, nascido em 06.08.1948, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 29.09.2003, atesta que o autor, nascido em 06.08.1948, é portador de anemia microcítica hipocromica mais cifoscoliose. Está incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho (fls. 57/66).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais (lavrador). No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitado para o exercício de seu próprio trabalho ou função, ou qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até*

*que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

*- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.*

"(...)

*(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 08/07/2010)*

"(...)

*Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.*

*(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

**JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezzini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.*

*II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.*

*III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.*

"(...)

*(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)*

*O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (29.09.2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho.*

*Neste sentido:*

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

"(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 200,00 (Resolução 558/2007).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício de auxílio doença, a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 29.09.2003, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023673-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023673-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : IZAURA PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00011-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Autímio Gonçalves do Nascimento, no valor de um salário mínimo, incluindo o abono anual, a partir da data do óbito. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, requer a parte autora a majoração dos juros de mora para 1% ao mês e dos honorários advocatícios com a inclusão das parcelas vincendas até a data da implantação do benefício.

Por outro lado, sustenta o réu que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação ao seu marido falecido. Subsidiariamente, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%. Suscitou o prequestionamento legal da matéria.

Com contrarrazões da autora à f. 104-105, subiram os autos à superior instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Autímio Gonçalves do Nascimento, falecido em 18.7.1994, consoante atesta certidão de óbito da f. 39.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 38) e de óbito (f. 39), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 70-72) foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho e o marido; e que o *de cujus* trabalhava como caminhoneiro até a época da sua morte.

Com relação à qualidade de segurado do *de cujus*, os autos revelam que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, por ocasião do óbito. De fato, foi atendido o requisito etário no ano de 1999, quando completou 65 anos de idade (nasceu em 14.10.1934), bem como cumprida a carência exigida, pois contava com 120 contribuições mensais (fl. 19-21 e 29-34), número superior às 108 contribuições mensais definidas no art. 142 da Lei n. 8,213/91. Insta salientar que a perda da qualidade de segurado não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, posto que a jurisprudência é firme no sentido de que os requisitos legais para a concessão do aludido benefício não são simultâneos, devendo considerar ainda o disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003, que prevê expressamente a hipótese dos autos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. LEI Nº 10.666/03. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS VERBA HONORÁRIA. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

*III - Em 28-04-2003 - data em que completou 65 anos de idade - o falecido tinha 251 contribuições, portanto, nos termos dos artigos 48 e 49, da Lei n. 8.213/91, o de cujus comprovou tempo de contribuição bem superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, também em razão da inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, da Lei n. 8.213/91)*

*IV - Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento.*

*V - Não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.666/2003, mas sim de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo. Prova de que a jurisprudência é fonte de direito. Por outro lado, o falecido não requereu a cobertura previdenciária (aposentadoria por idade), a que teria direito durante o período de graça. Se não o fez por ignorância ou por qualquer outro motivo, não importa, porque se trata de direito indisponível que, mesmo não exercido, jamais perece.*

(....)

(TRF-3ª Região; AC 1108587 - 2005.60.06.000449-3/MS; 9ª Turma; rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 24.03.2008; DJF3 17.09.2008)

Portanto, considerando que a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder à autora o benefício em epígrafe.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu marido Autímio Gonçalves do Nascimento.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do óbito (18.7.1994, f. 39), uma vez que o requerimento se deu antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, que alterou a redação da Lei n. 8.213/91, ressalvada a prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta Corte, mantendo-se o percentual em 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para explicitar o índice de correção monetária e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para adequar os juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023853-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023853-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARIA HELENA LOURENCO  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00050-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal em valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior a um salário mínimo mensal, a contar da data do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, questiona a condenação em honorários de sucumbência, ao argumento de que não há comprovação de que a autora tenha buscado em vão a concessão do benefício nas vias administrativas. No mérito, aduz que a autora recebe administrativamente o benefício de auxílio-doença, e está sendo submetida a processo de readaptação, uma vez que até o momento não teria sido constatada a presença de incapacidade de modo total e permanente. Argumenta, neste sentido, que a autora não possui interesse processual, uma vez que está recebendo prestação administrativa e recebendo o benefício.

Insurge-se a autora contra a decisão no que tange à verba honorária, pugnando pela elevação do percentual de cálculo para 15% (quinze por cento) ou 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Questiona ainda os juros de mora, ao argumento de que devam ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, além do termo inicial do benefício que requer seja fixado na data da propositura da ação.

Com contrarrazões da parte autora (f. 97-verso) e do INSS (f. 100-102), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.08.1955, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.04.2004 (f. 50-55), atestou que a autora sofre de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico em dimídio direito, hipertensão arterial sistêmica e transtorno depressivo. Afirmou que do ponto de vista estritamente técnico, não se trata de caso de incapacidade laborativa. No entanto, anota que a capacidade laborativa da autora *"é de difícil aproveitamento quanto à reinserção da mesma junto ao atual mercado de trabalho na obtenção de atividade remunerada com vínculo que lhe garanta subsistência em face da somatória das enfermidades citadas no item III deste laudo e prognóstico reservado quanto à doença cérebro-vascular assim como devido à ausência total de instrução."*

Destaque-se que, muito embora o laudo tenha indicado capacidade laborativa funcional para atividades exclusivamente leves, a análise do conjunto fático, leva à conclusão de que se trata de incapacidade total e permanente uma vez que a autora, trabalhadora braçal rural, não possui condição de se inserir no mercado de trabalho para realização de atividades outras, senão aquelas que demandam esforço físico. Assim, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas uma vez considerando o conjunto fático, é verificado que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data do laudo pericial (07.04.2004, f. 50-55), consoante posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.** *1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo. 2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1045599, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgamento: 17/02/2009, DJE DATA:09/03/2009).*

**AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos*

termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 6190, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 05/12/2008, DJE DATA:02/02/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, assiste razão em parte à parte autora, uma vez que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para adequar os juros de mora, nos termos explicitados, e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida **e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024117-36.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024117-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : SILVINO MOREIRA BRITO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00085-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Terezinha de Lima Brito, ocorrido em 10.2.1991, sob o fundamento que não houve a comprovação da dependência econômica. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, com observância do disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material da condição de trabalhadora rural da falecida à época do óbito. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, tendo como data de início do benefício a data do óbito, devidamente corrigido e com honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões (f. 64-72), subiram os autos.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Maria Terezinha de Lima, falecida em 10.2.1991, conforme a certidão de óbito da f. 13.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores. Assim, há que serem observadas as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

*Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:*

*(.....)*

*III - pensão;*

*(.....).*

*Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)*

*Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.*

*§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.*

*§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).*

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (f. 12) e de óbito (f. 13), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhou como rurícola, uma vez que na certidão de óbito (f. 13) consta anotada a profissão de *lavradora*, bem como o registro de atividade rural em sua CTPS nos período de 8.6.1983 a 13.6.1983 (f. 23), sendo que o colendo STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material, conforme se verifica em aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

*1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.*

*2 .....*

*3.....*

*4. Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 49 e 51) foram unânimes em afirmar que a *de cujus* era casada com o autor e que ela exercia a atividade rural.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola da falecida e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Maria Terezinha de Lima Brito.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (10.2.1991), nos termos do art. 8º da Lei complementar n. 16/73, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contado do ajuizamento da ação (14.10.2003).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito, com o pagamento das parcelas em atraso, acrescido de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação. Fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028881-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028881-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ANIZIO DONGUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00065-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação da condição de segurada da falecida. Houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), observada a condição de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustentou haver todos os requisitos para a concessão do benefício.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 20.08.1997 (fl. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 09.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural da falecida, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de casamento (04.09.1967; fl.12), cópia da certidão de nascimento da filha (04.05.1968; fl.14), cópia do título eleitoral (05.11.1975; fl.16); cópia do certificado de reservista da 3ª categoria (27.10.1959; fl.15) e matrícula e escritura de compra e venda (fls. 17/18); nas quais o marido está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 40/41, afirmaram que MARIA GESILDA RONCADOR DOS SANTOS, trabalhava na lavoura como diarista e na época de seu falecimento estava trabalhando.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurada especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.

Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada rural de MARIA GESILDA RONCADOR DOS SANTOS, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 01.07.2004, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 01.07.1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, condenando o INSS ao pagamento das diferenças daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) ANIZIO DONGUE DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 20.08.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031102-21.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROBERTO CAVALHEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00058-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício auxílio doença, desde a data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, das Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94, e das súmulas nºs 08, desta E. Corte, e 148, do STJ, e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, desde a sentença, além do salário do Perito Judicial, fixado em R\$ 120,00 (cento e vinte reais), e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

Nas razões de apelação, o INSS argumenta, preliminarmente, que a r. sentença é *ultra e extra petita*, uma vez que não foi formulado pedido de concessão de auxílio doença. No mérito, alega que não restou demonstrada a incapacidade total e temporária do demandante. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia médica que reconheceu a incapacidade e a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, muito embora a parte autora tenha formulado somente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, compartilho do pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não é *extra petita* ou *ultra petita* a decisão do magistrado que, verificando o preenchimento dos requisitos legais, concede benefício não pleiteado na petição inicial, tendo em vista a relevância social da matéria.

No mérito, alega a parte Autora que sofre de hipertireoidismo, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

#### CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

No termos do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, "havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

No caso concreto, o autor trouxe aos autos cópias da sua CTPS, constando registros de contrato de trabalho nos períodos de 01.07.1988 a 15.01.1989, 01.12.1993 a 13.05.1994, 01.03.1995 a 05.09.1995, 01.09.1997 a 30.12.1997 e de 01.12.1999 a 30.11.2001, bem como os documentos de fls. 16/19, dando conta de que recolheu 04 (quatro) contribuições no período de janeiro a abril de 2003.

Assim, resta claro que a parte autora, após o seu novo ingresso no RGPS recolheu 1/3 (um terço) das contribuições exigidas para o cumprimento da carência dos benefícios auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, recuperando a qualidade de segurado e possibilitando a contagem das contribuições anteriores.

De se observar, também, que a última contribuição do autor se refere ao mês de abril de 2003, sendo certo, ainda, que a presente demanda foi ajuizada em 21.05.2003, momento em que, à toda evidência, mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

## INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, e, assim, tendo por forma minha compreensão no sentido da incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas habituais.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que o autor, nascido em 23.03.1966, é portador de hipertireoidismo, concluindo que está incapacitado parcial e temporariamente para o trabalho (fls. 60/61 e 73).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária do demandante, ao responder o quesito nº 06 da parte autora, deixou claro que, no momento, seu estado de saúde afeta o bom desempenho das suas funções, e, assim, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho neste momento, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 60 da LBPS, que o auxílio doença é devido a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz ou da data da entrada do requerimento administrativo, quando estiver afastado da atividade por mais de 30 dias.

No caso dos autos, entendo que o termo inicial deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, mas, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* que estabeleceu a data de início do benefício no momento da citação (10.07.2003).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000) Ocorre que, neste momento, não é possível saber se de tal entendimento resultará *reformatio in pejus* em relação ao INSS, de forma que se afigura mais adequado manter a verba honorária como determinado na r. sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTONIO ROBERTO CAVALHEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO DOENÇA**, com data de início - DIB em 10.07.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033950-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033950-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : IVANILDE DE FATIMA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO STRACIERI JANCHEVIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00045-1 4 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl.26).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls.151).

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549) "PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita, exclui-se a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, afastando-se a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE-AgR 313348/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034623-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034623-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR FERREIRA e outros

: HINDEMBURG PEREIRA MARQUES

: JORGE ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 04.00.00010-9 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, através da qual a parte autora objetiva o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%, além dos consectários nela especificados.

O INSS, inconformado com o *decisum*, argumenta que ser indevido o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco que o pagamento referente ao reajuste de 147,06% somente foi efetuado mediante as disposições contidas na Portaria nº 302, editada em 20 de agosto de 1992, em 12 (doze) parcelas mensais, a partir de novembro de 1992.

Assim, tendo a parte autora ingressado com a presente ação em 23.03.2004, resta evidente a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores pleiteados.

A propósito, transcrevo:

**AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06% nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região; AC 1024372; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky; p. em 28.04.2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. PEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

1. O termo inicial para o servidor que busca a correção monetária e juros decorrentes de verbas remuneratórias pagas com atraso é a data do pagamento administrativo da dívida. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA 1063012; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 24.11.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034920-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034920-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JESUINO CARRINHO FILHO incapaz

ADVOGADO : JOSE MARQUES

REPRESENTANTE : MAURICIO SOCORRO CARRINHO

ADVOGADO : JOSE MARQUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

No. ORIG. : 02.00.00163-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Jesuino Carrinho Filho move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu pai Jesuino Carrinho, falecido em 16-09-2000.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido. Alega que este durante toda a vida fora trabalhador rural, ora como empregado agrícola registrado, ora como bóia-fria. Afirma que tem direito ao benefício, na forma do disposto na Lei n. 8.213/1991. Requer a procedência do pedido, com a conseqüente condenação do INSS à concessão da pensão por morte, desde a data do óbito, no valor equivalente a 01 salário mínimo, inclusive 13º salário, além de honorários advocatícios e demais cominações de direito.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 159/161), para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir da data do ajuizamento da ação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos advogados.

Inconformado, apelou o autor (fls. 163/167). Sustentando que o termo inicial do benefício deve ser a data do óbito. Requereu que somente a autarquia, como sucumbente, arcasse com todo o ônus das custas e da verba honorária, fixada no valor de 15% sobre as parcelas em atrasos, calculadas até o trânsito em julgado da decisão.

Apelou também a autarquia (fls. 169/175), sustentando a perda da qualidade de segurado do falecido. Em caso de manutenção da procedência do feito, requereu que seja fixado o termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que a inobservância dos prazos explicitados no art. 74, da Lei nº 8.213/91, gera a perda do direito de receber o benefício na data do óbito.

Com contra-razões do autor (fls. 177/181) e do INSS (fls. 182/186), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97; L. 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16/09/2000 (fls. 95).

A dependência do filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela certidão de nascimento (fls. 13).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento do irmão do autor, na qual consta a profissão de lavrador do instituidor da pensão (fs. 14);
- b) cópia de certidão de casamento do instituidor da pensão, na qual consta sua profissão de lavrador (fls. 16);
- c) cópia da certidão de óbito, na qual consta a sua profissão de lavradora (fls. 95);
- f) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do instituidor da pensão, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fls. 20/26).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, confirmam que o ora falecido trabalhou no meio rural até data próxima à do óbito (fls. 154/157).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado, por ele ter exercido atividade rural até a data próxima à do óbito, é de ser concedido o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (REsp 227.969 SP, Min. Jorge Scartezini).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, até completar 21 anos de idade.

Assiste razão à parte autora ao pleitear a fixação do termo inicial do benefício previdenciário na data do óbito, de conformidade com os artigos 74, I e 79, da L. 8.213/91, em razão da menoridade da parte autora na data do óbito do instituidor da pensão.

Assiste razão à parte autora ao pleitear, em suas razões de apelação, a condenação da autarquia no pagamento de honorário. Assim, arcará a autarquia com honorários advocatícios fixados e 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, cuja base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01.

Posto isto, nego provimento à apelação da autarquia e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034973-59.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034973-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO FLAUSINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 02.00.00081-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo mensal, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora legais, a contar do vencimento, até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não houve comprovação de existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho tampouco da condição de segurado do autor na data da propositura do pedido. Subsidiariamente, refuta o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data da juntada do laudo aos autos.

Com as contrarrazões (f. 158-167), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 29.11.1946, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.06.2003 (f. 91-93), atestou que a autora sofre de escoliose e artrose na coluna lombar, além de ter sofrido queda no ano de 2000, o que a tornou incapacitada para atividades que demandem esforço físico.

Veja-se que, embora o laudo tenha apontado impossibilidade de desempenho apenas de atividades que demandem esforço físico, o conjunto fático conduz à conclusão de que se trata de incapacidade total para a vida laborativa já que a autora, na condição de trabalhadora braçal, atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, não possui quaisquer condições de reabilitação ou recolocação profissional. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.***

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

No mais, não merece prosperar a alegação do instituto réu de que houve perda da qualidade de segurado, uma vez que o laudo foi categórico ao afirmar que se trata de patologia de caráter degenerativo, e que a queda ocorrida no ano de 2000, quando a autora ainda detinha a qualidade de segurada, ocasionou a impossibilidade do exercício de suas atividades laborativas. O colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).***

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (25.10.2002, f. 24), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

*2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*

*5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência da verba honorária e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSVALDO FLAUSINO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.10.2002 (data da citação - f. 24).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035039-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035039-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIA MARIA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VÂNIA MARIA MACÊDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 02.00.00232-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vânia Maria Alves de Oliveira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de José Carlos Pereira Macedo, falecido em 13.11.1998, que estava em gozo de aposentadoria.

Narra a inicial que a autora foi casada com José Carlos Pereira Macedo e dele se divorciou em 23 de novembro de 1998. Entretanto, afirma que a separação do casal não se consumou, uma vez que continuaram convivendo como se casados fossem, ou seja, em regime de união estável.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento (12.01.1999 - fls.86). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte, porque não comprovou a dependência econômica. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 13.11.1998, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.17.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária (doc. fls. 20).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram união estável pelo período narrado na inicial.

As testemunhas confirmaram os fatos narrados na inicial.

A testemunha Irene de Lima Bracaroli afirmou (fls. 73): "*durante os 9 anos que conhecia a autora e o falecido José Carlos eles tiveram vida em comum. Ele morreu há uns 5 anos atrás, de cirrose hepática se não me engano. A autora morava com ele nessa época. Não sei se eles foram divorciados. Sei que a autora trabalhava quando da morte de José Carlos, mas não sei quem era o empregador dela*".

A testemunha Alexandre Piva afirmou (fls. 74): "*conheci o finado José Carlos Pereira de Macedo. Sei que ele morreu há aproximadamente 5 anos. Conheço a autora e sei que ela foi esposa dela. Sei que eles se separaram por um determinado tempo. Quando ele morreu ele morava com a autora. Sei que a autora trabalhava para o sustento dela. Não sei para qual empregador*".

A testemunha Maria Ligia Leite Sakzenian afirmou (fls. 75): "*conheço a autora há aproximadamente 15 anos. Ela foi casada com José Carlos Pereira Macedo. Sei que embora eles tenham se divorciado, ela não se separou dele. Ele morreu por alguma coisa relacionada por bebida há uns 5 anos. Acho que ele trabalhava para se sustentar (...) sei que na data do óbito a autora vivia com o falecido. Sei que na data do óbito havia uma mútua cooperação da autora para com o falecido. Não sei se a autora era dependente do falecido, financeiramente (...) quando do falecimento de José Carlos a autora trabalhava comigo. Ela deixou de trabalhar comigo em 1999*".

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.01.1999 - fls.86), conforme inciso I, do art. 74 da Lei 8.313/91.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035139-91.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035139-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LONGO DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00079-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LONGO DIAS DE SOUZA contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte Autora a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 520,00 e honorários periciais fixados em R\$ 307,17, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, requer a parte Autora a reforma da sentença e a concessão do benefício, vez que comprovados os requisitos exigidos para tanto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 23/11/1946, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 01/07/2003, atesta que o autor, nascido em 23/11/1946, é portador de hipertensão arterial sistêmica e doença cérebro vascular. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 74/77).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (vigia), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O fato de o Autor permanecer trabalhando, mesmo após sofrer o acidente vascular cerebral (AVC) em 1994, em nada altera as conclusões do Perito. A uma porque não consta do laudo que desde aquela data o segurado já estava incapacitado; a duas porque se o Autor continuou trabalhando, ainda que com a saúde precária, certamente o fez por questão de sobrevivência, sem qualquer intuito de burlar a legislação.

Pelo contrário. Não só continuou trabalhando, mas também contribuindo na qualidade de empregado.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (01/07/2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

"(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 01/07/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038662-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038662-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIA IZABEL DA SILVA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00101-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA IZABEL DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/66, pugna a autora pela reforma da r. sentença sob o argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rurícola, observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.

Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar n.º 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.

Com o advento da Lei n.º 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n.º 11/71, sendo devido o benefício a partir de 01 de abril de 1987, e não na data do óbito, conforme dispõe:

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."  
Cumprido salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.

(...)

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e dos demais dependentes deve ser comprovada."

O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202".

Depreende-se que, para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

Na hipótese da presente ação, proposta em 15 de agosto de 2003, o aludido óbito, ocorrido em 6 de maio de 1987, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 9.

A relação conjugal existente entre o *de cujus* e a autora foi demonstrada através das já mencionadas certidões de casamento e de óbito (fls. 8/9).

Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos a Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 23 de setembro de 1958 (fl. 8), bem como a Certidão de Óbito, constando idêntica profissão em 6 de maio de 1987 (fl. 9), que constituem início de prova material da atividade rural do marido da requerente.

No entanto, as testemunhas ouvidas às fls. 44/48 além de contraditórias e imprecisas, não souberam informar se o *de cujus* estava trabalhando quando do falecimento, o que, à evidência, não comprova a sua qualidade de segurado.

No mesmo sentido, muito bem fundamentada a r. sentença monocrática: "Ora, a prova oral, é verdade, refere que era ele trabalhador rural; havendo, entretanto, contradição entre as palavras da autora e das testemunhas, pois aquela afirmou que era registrado da Usina Catanduva, mas não trouxe qualquer prova nesse sentido, ônus que lhe competia, além do que teria trabalhado junto com as testemunhas, ao passo que estas declararam não ter trabalhado junto com Jaime e não

saberem dizer se era registrado em carteira ou não. Ademais, a prova oral desacompanhada de qualquer elemento de convicção material contemporânea não autoriza o acolhimento do pedido".

Dessa forma, não ostentando o *de cujus* a qualidade de segurado, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039118-61.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039118-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DOS ANJOS FONSECA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00080-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que  **julgou procedente**  pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos da Lei nº 6.899/81, artigos 41 e 145, ambos da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora, contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante devido até a efetiva implantação do benefício. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, questiona a concessão da tutela antecipada com a determinação de implantação imediata do benefício, ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos exigidos por lei, tais como o fundado receio de dano irreparável e o perigo da demora, defendendo ainda que o INSS, como autarquia federal, corre o risco de sofrer danos irreparáveis com a implantação do benefício. No mérito, aduz que a despeito de o autor ser trabalhador rural, é necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias, pois as prescrições contidas podem ser aplicadas apenas ao benefício de aposentadoria por idade e não no caso de invalidez. Ainda nesta esteira, sustenta que não houve produção de prova material com fins de comprovação da qualidade de segurado. Por fim, afirma que o laudo não apontou existência de incapacidade. Subsidiariamente, questiona os honorários e requer a fixação do percentual de 10% (dez por cento) incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, em atenção às prescrições contidas na Súmula nº 111, do STJ. Pugna, ao final, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo médico.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 112), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente verifico que não pode prosperar a preliminar que combate a concessão da tutela antecipada, uma vez que presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 27.02.1956, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.** 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 23.10.2003 (f. 26-31), atestou que o autor já sofreu dois AVCs e padece de hipertensão arterial severa, estando incapacitado de modo total e definitivo para as atividades descritas na inicial. O laudo destacou ainda que *"sendo o trabalho da lavoura, bruto, pesado, sujeito às intempéries, principalmente o sol que é um dos fatores agravantes da hipertensão. Sendo a hipertensão, doença silenciosa levando a qualquer momento a crises cardiológicas, neurológicas e nefrológicas, trabalhos pesados e intenso somente irão complicar o quadro que já encontra instável, pois a pressão arterial está em estado pressórico grave."*

Assim, não merece acolhida a alegação de que não há incapacidade, pois o laudo foi categórico a este respeito, com destaque para atividade rural. Ainda que assim não fosse, é de se considerar que o conjunto fático leva à conclusão de que o autor, trabalhador rural e sem qualquer qualificação profissional para outras atividades, não possui qualquer condição de se inserir no mercado de trabalho para realização de atividades outras, senão aquelas que demandam esforço físico. Assim, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas uma vez considerando o conjunto fático, é verificado que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de sua CTPS (f. 11-12), na qual constam registro de vínculo de trabalho rural, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 51-52).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL.** 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao

*convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).*

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.*
- 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (14.08.2003, f. 22-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e **dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039774-18.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ZELITA MOREIRA DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA

: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00028-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º, da Lei nº. 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita com base no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº. 1.060/50) (fl. 77).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Cumprir observar que, consoante registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/12), a parte aut ora laborou, como rurícola, com vínculo empregatício, nos períodos de 20/maio/1996 a 14/setembro/1996, 28/junho/1998 a 14/setembro/1988, 22/fevereiro/1999 a 29/março/1999, 01/julho/1999 a 08/setembro/1999, e de 24/janeiro/2003 a 07/março/2003, resultando, improvado, tão apenas, pelas anotações referenciadas, o cumprimento da carência mínima exigida, para que fizesse jus à benesse perseguida.

Não obstante tenha, a promovente, vertido contribuições previdenciárias, não demonstrou tê-los feito em número de meses correspondente à carência da benesse vindicada.

Deveras, ao que se extrai dos autos, a postulante efetuou recolhimentos previdenciários entre os períodos acima indicados não perfazendo o número de contribuições necessárias. Não se anteveio que tenha trabalhado ou voltado a gerar pagamentos depois disso (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Dessa feita, por qualquer ângulo que se examine a questão, verifica-se que a promovente não logrou comprovar a satisfação do lapso de carência, requisito indispensável à concessão do benefício.

Concede-se a Justiça Gratuita e exclui-se a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, afastando-se a aplicação do artigo 12 da Lei nº. 1.060/1950, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE-AgR 313348/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Mantida a sentença neste *decisum*, resta prejudicada a análise do pedido de tutela antecipada formulado.

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042809-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042809-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ARMANDO DO AMARAL e outros. e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00183-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos autores e do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelos autores na petição inicial e condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN. As diferenças devem ser corrigidas monetariamente e com acréscimo dos juros legais, a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. O pedido foi julgado improcedente com relação ao autor Clementino Augusto Daniel.

Recorrem os autores pugnando pela reforma parcial da r. sentença, objetivando a elevação dos honorários advocatícios de 10% para 15% incidente sobre o valor total da condenação, bem como que os juros de mora sejam fixados no percentual de 1% ao mês.

O INSS em suas razões recursais requer a reforma da sentença, sob o argumento de que os critérios da Lei nº 6.423/77 não se aplicam aos valores dos salários de contribuição, utilizados no período básico de cálculo, para apuração do salário de benefício dos autores.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Trata-se de revisão de benefício de aposentadoria, os quais foram concedidos no período compreendido entre 02/03/193 a 03/06/1988, portanto, antes da Constituição Federal de 1988.

Na ocasião da concessão destes benefícios previdenciários encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:  
**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO**

*COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).*

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos autores, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT/88), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049059-35.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049059-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINA DOS SANTOS CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ZACARIAS

No. ORIG. : 04.00.00097-5 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente a pretensão e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 21.07.1945, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).*

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento (24.08.1963, fl.7) e cópia do título eleitoral (06.08.1972, fl.8), nos quais consta o termo lavrador para designar a profissão do marido, constituindo tal documento início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges,**

***companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.***" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. *É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."* (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As testemunhas ouvidas são aptas a comprovar que a parte Autora trabalhou como rurícola por período superior à carência e apenas deixou de fazê-lo em razão do seu estado de saúde.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

O exame médico-pericial, realizado em 26.11.2004, atesta que a autora, nascida em 21.07.1945, apresenta seqüela de acidente vascular cerebral, hemiplegia direita e hipertensão arterial e obesidade. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fl.36/37).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data da citação (16.07.2004) visto que o início da incapacidade é de data anterior ao ajuizamento da ação.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, porém, a verba arbitrada (10%), incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 16.07.2004, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054315-56.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.054315-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : IVONE APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00088-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação, nos termos do artigo 74 c/c artigo 142, ambos da L.8.213/91, no valor de um salário mínimo. Correção monetária e juros de mora na forma da lei. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Alegou a não comprovação da dependência econômica da autora em relação a Bráulio de Lima. Subsidiariamente, suscita a prescrição quinquenal e requer a redução da verba honorária em 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Por seu turno, a autora também apelou e pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício, respeitada a prescrição quinquenal.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 20.07.1985(fl. 14), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 DATA 01.10.10 p. 1896).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJ1 DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 30. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios."

"Art. 32. O período de carência corresponde a:

I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o a auxílio-natalidade;

(...)"

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 12, I, do Decreto 83.080/79.

A prova da qualidade de dependente, neste caso, está comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 10.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material a cópia da certidão de óbito, à fl. 14 e a cópia da certidão de casamento, à fl. 10, nos quais está qualificado como lavrador.

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 51/52, afirmaram que BRAULINO DE LIMA trabalhou como lavrador e somente parou de trabalhar, em razão de problemas de saúde, pouco antes da data do óbito.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.

Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado rural de BRAULINO DE LIMA, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 12.11.2004, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 12.11.1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com respeito à verba honorária, é de manter-se o percentual tanto quanto o montante sobre o qual recairá, visto que a pretensão recursal da autarquia implicaria majorar os honorários de advogado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, somente no tocante a prescrição quinquenal, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante ao termo inicial do benefício, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada IVONE APARECIDA DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 20.07.1985, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-08.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.006400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO BASTOS CELLI  
ADVOGADO : ANDERSON IVANHOE BRUNETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato omissivo do Gerente Regional do INSS, Agência de Araraquara/SP, objetivando compeli-lo a apreciar o pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento dos atrasados decorrentes dela.

Por meio da decisão de fls. 28/30 foi deferida a liminar, determinando-se apenas a revisão das referidas prestações.

Regularmente notificada, a autoridade coatora prestou informações (fls. 36/37), comunicando, ainda, o cumprimento da liminar, com o recálculo da RMI dos benefícios do demandante (fls. 38).

A r. sentença de fls. 72/75 julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito à impetração do mandado de segurança, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da súmula nº 105, do STJ.

Em suas razões de apelação, o impetrante sustenta, preliminarmente, que a ilegalidade praticada pelo INSS se perpetuou no tempo, não havendo que se falar em transcurso do prazo decadencial, de forma que a r. sentença deve ser anulada. No mérito, argumenta que faz jus à revisão dos seus benefícios e ao pagamento dos respectivos atrasados.

Subiram os autos com contra-razões.

Às fls. 45/47, o I. representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Preliminarmente, quanto ao prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandado de segurança, entendo que, em se tratando de revisão de benefícios, a omissão do INSS em praticar tal ato se perpetua no tempo, uma vez que não cessa o vínculo entre a autarquia previdenciária e o segurado. O C. STJ já teve oportunidade de assim se pronunciar, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO ENTRE AUTARQUIA E SEGURADO.**

*A remansosa jurisprudência desta Corte Superior define que o ato que suspende o benefício previdenciário é único, de efeitos permanentes, razão pela qual, impetrado mandado de segurança depois de transcorridos os 120 dias, há decadência, não havendo falar em prestação de trato sucessivo.*

*No caso dos autos, entretanto, cuida-se de hipótese de revisão de benefício, onde não se cessou o vínculo mantido entre o ente previdenciário e o segurado, razão por que se afasta a decadência.*

*Embargos acolhidos para, atribuído efeito infringente, negar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, EDcl no REsp 752654/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 08.11.2005, DJ 05.12.2005, pág. 375)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA.**

*Contra ato omissivo continuado da autoridade coatora, não corre o prazo decadencial de 120 dias, de que trata o art. 18, da Lei 1.533/51.*

*Inexistência de julgamento "extra petita" no julgamento que determina a revisão e não o reajuste do benefício previdenciário objeto da impetração.*

*Recurso especial conhecido e desprovido.*

*(STJ, REsp 34255/PE, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 13.10.1998, DJ 23.11.1998, pág. 185)*

Assim, no caso em tela, que trata de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Gerente Regional do INSS, Agência de Araraquara/SP, visando compeli-lo a apreciar o pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não há que se falar em decadência do direito à impetração de mandado de segurança, devendo a r. sentença ser anulada.

Tendo em vista que o caso em tela trata de matéria exclusivamente de direito e encontra-se em condições de julgamento imediato, aplicável o artigo 515, § 3º, do CPC, de forma que passo à apreciação do objeto do *mandamus*.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.

Como visto retro, objetiva o impetrante compeli a autoridade coatora a apreciar o pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, além do pagamento dos atrasados decorrentes dela.

No que pertine ao pagamento dos valores em atraso, o demandante se utilizou da via processual inadequada, uma vez que é pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que se cristalizou na súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal.

Do exposto, o presente *writ* deve ser julgado extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, com relação a essa pedido.

Com referência ao pleito de revisão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, observo que, em obediência à liminar deferida em primeiro grau, o INSS já procedeu ao recálculo da RMI das referidas prestações, cessando, assim, o ato omissivo da autoridade coatora, acarretando a perda de objeto do presente *mandamus*, que deve ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Este é também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o demonstram os julgados a seguir colacionados:

**RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. PERDA DE OBJETO DO "WRIT".**

1. *Se o mandado de segurança tem por finalidade compeli a autoridade coatora a manifestar-se a respeito de pedido sobre o qual se omitiu decidir e isto já ocorreu, a perda do objeto do "writ" é inequívoca, não havendo como se pretender, neste "mandamus", que o impetrado modifique seu entendimento sobre o pleito anterior.*

2. *Recurso ordinário improvido."*

(STJ, RMS 17634/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006, pág. 179)

**MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. ATO OMISSIVO. DECLARAÇÃO DE ANISTIA. LEI 2.172/97. PERDA DE OBJETO DA IMPETRAÇÃO.**

1. *Consoante informação da autoridade impetrada, que goza da presunção de veracidade, a resposta ao requerimento do impetrante foi encaminhado à Casa da Moeda do Brasil onde foi arquivada por equívoco.*

2. *Apesar disso, através da Deliberação nº 113, publicada no DOU de 21.08.98, a Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia indeferiu o pedido de anistia do requerente, tornando inócua sua pretensão de obter a resposta almejada.*

3. *Inequívoca a perda de objeto da impetração, inexistindo direito líquido e certo a ser amparado.*

4. *Segurança denegada.*

(STJ, MS 199800571698, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 22.08.2001, DJ 18.02.2002, pág. 220)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, acolho a preliminar e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para anular a r. sentença, e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, conheço do objeto do presente *writ*, para julgá-lo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Estatuto Processual, uma vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e em face da perda de seu objeto.

Não há condenação do impetrante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-61.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.004507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EDEZIO DE MELO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o pagamento de valores atrasados referentes a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 44/49 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, I, c/c 295, V, do CPC, por não ser o mandado de segurança a via processual adequada para cobrança de parcelas em atraso. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da súmula nº 105, do STJ. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o impetrante alega que o direito líquido e certo está plenamente demonstrado nos autos, pois nasce da concessão da própria aposentadoria.

Subiram os autos sem contra-razões.

Às fls. 64/66, o I. representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante compelir a autoridade coatora ao pagamento de valores em atraso decorrentes da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

É pacífico na jurisprudência o entendimento segundo o qual o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, pensamento que se cristalizou na súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor transcrevo a seguir:

*"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

Assim, bem agiu a MMa. Juíza de primeiro grau ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, uma vez que esta não é a via processual adequada para percepção de valores em atraso.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004627-07.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.004627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JAIR DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o pagamento de valores atrasados referentes a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 30/35, em face da qual foram opostos embargos de declaração, rejeitados pela decisão de fls. 42, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, I, c/c 295, V, do CPC, por não ser o mandado de segurança a via processual adequada para cobrança de parcelas em atraso. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das súmulas nºs 512, do STF, e 105, do STJ. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o impetrante alega que o direito líquido e certo está plenamente demonstrado nos autos, pois nasce da concessão da própria aposentadoria.

Subiram os autos sem contra-razões.

Às fls. 64/66, o I. representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante compelir a autoridade coatora ao pagamento de valores em atraso decorrentes da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

É pacífico na jurisprudência o entendimento segundo o qual o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, pensamento que se cristalizou na súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor transcrevo a seguir:

*"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

Assim, bem agiu a MMA. Juíza de primeiro grau ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, uma vez que esta não é a via processual adequada para percepção de valores em atraso.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000356-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000356-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : NAIR JACINTO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 01.00.00085-9 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício a partir da data do ajuizamento da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total dos atrasados até a data do efetivo pagamento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que o pedido não pode prosperar, uma vez que na sua propositura a autora já havia perdido a qualidade de segurada. Alega que, além da ausência de qualidade de segurada, também não houve comprovação do requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho. Supletivamente, questiona a verba honorária e o termo inicial do benefício, além de pugnar pela aplicação da prescrição quinquenal para fins de pagamento de atrasados.

Com as contrarrazões (f. 110-115), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 03.05.1943, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.11.2002 (f. 59-63), atestou que a autora sofre de reumatismo, osteoporose, lombalgia e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho (resposta ao quesito 08 - f. 63). Assim, não merece prosperar a alegação de que não foi cumprido o requisito da incapacidade, uma vez que o laudo foi categórico a este respeito. No mais, ainda que apresentasse somente incapacidade parcial, o conjunto fático conduziria à conclusão pela incapacidade definitiva, já que a autora, trabalhadora braçal, atualmente com 67 (sessenta e sete) anos de idade, não teria condições de reinserção no mercado de trabalho para desempenho de outras atividades. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da concessão de aposentadoria por invalidez, mesmo nos casos de incapacidade parcial, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.***

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Também não merece acolhida a alegação de perda da qualidade de segurada, uma vez que muito embora o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indique que a última contribuição foi vertida em 24.12.1993, e a cópia da CTPS aponte o último vínculo registrado em 15.03.1995 (f. 16), observa-se que, desde então, por diversas vezes a autora foi beneficiária de auxílio-doença, o que já indicava seu estado de incapacidade na época, o que se confirma pela informações constantes no laudo pericial, no sentido de que todas as moléstias que acometem a autora são de caráter degenerativo, o que impossibilita precisar a data de início das patologias. Dessa forma, imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1.º da Lei n. 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo na concessão do benefício, se observado o preenchimento dos requisitos necessários, *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."* (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).**

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."* (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).**

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).*

Do mesmo modo, não assiste razão à autarquia, no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico em juízo, que deve ser fixado na data da citação (04.10.2001, f. 39), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-41.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000718-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ILDA ACACIA DE MELO  
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
CODINOME : ILDA ACACIA DE MELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00220-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ILDA ACÁCIA DE MELO contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a Autora a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega a autora que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 23.08.1966, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 03.11.2003, atesta que a autora, nascida em 23.08.1966, apresenta limitação funcional do joelho esquerdo. Afirma o Perito que a Autora tem incapacidade definitiva parcial que demandam maior esforço e tempo para realizar atividades (fl.44/45).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, comprovada pela juntada da carteira de trabalho, nem da qualidade de segurado, visto que recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 31.10.2002 a 15.11.2002, conforme informação extraída do CNIS.

Na forma do artigo 15, I, mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais (lavrador). No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitado para o exercício de outro trabalho ou função, ou qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até*

*que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

*- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.*

"(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 08/07/2010)

"(...)

*Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.*

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

**JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

*Recurso especial não conhecido."*

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezzini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA.**

**NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO**

**MONETÁRIA.**

*I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.*

*II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.*

*III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.*

"(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

*O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (03.11.2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho.*

*Neste sentido:*

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO.**

**INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR**

**INTERPOSTA.**

"(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

"(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010).

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DCB em 15.11.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001919-68.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001919-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESA RUSSO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00234-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação, devidamente atualizada. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas determinadas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz inicialmente que a perícia médica não apontou existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. No mais, também alega ausência da condição de segurado, bem como do cumprimento do período de carência. Subsidiariamente, afirma que a verba honorária não foi arbitrada em conformidade com as disposições contidas na Súmula nº 111, do STJ e pede a respectiva adequação.

Com as contrarrazões (f. 137-139), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 11.08.1950, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.03.2005 (f. 97-98), atestou que a autora apresenta patologia degenerativa e irreversível de coluna vertebral e osteoporose, impossibilitando o exercício de atividades que demandem esforço físico.

Veja-se que, embora o laudo tenha apontado impossibilidade de desempenho apenas de atividades que demandem esforço físico, o conjunto fático conduz à conclusão de que se trata de incapacidade total para a vida laborativa já que a autora, na condição de trabalhadora braçal, atualmente com 60 (sessenta) anos de idade, não possui quaisquer condições de reabilitação ou recolocação profissional. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.***

- 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

No mais, não merece prosperar a alegação do instituto réu de que houve perda da qualidade de segurado, uma vez que o laudo foi categórico ao afirmar que se trata de patologia de caráter degenerativo, o que afastou a autora de suas atividades laborativas. O colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).***

Também não merece guarida a alegação de que não houve cumprimento do período de carência, uma vez que os documentos das f. 8-42 demonstram que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (21.11.2003, f. 55-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.***

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado, quando for o caso, o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). Não demonstrado o recorrente que o critério razoável aplicado, para aferição da verba honorária, vem em seu prejuízo quando comparado a outro pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora TERESA RUSSO DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.11.2003 (data da citação - f. 55-verso).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002135-29.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA FONSECA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
CODINOME : SEBASTIAO FERREIRA DA FONSECA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00027-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Josefa Oliveira Fonseca, ocorrido em 11.9.2002, no valor de um salário mínimo, incluindo o abono anual, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e de juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. O Instituto foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pela falecida e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%, bem como a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões da parte autora às f. 73-76, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Josefa Oliveira Fonseca, falecida em 11.9.2002, consoante atesta certidão de óbito da f. 15.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 11), de nascimento dos filhos (f. 12-14) e de óbito (f. 15), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....  
*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida, consistentes nas certidões de casamento (f. 11), de nascimento (f. 12-14), que atribuem a profissão de lavrador ao seu marido, bem como anotações na CTPS, com registros de atividades rurais nos períodos de 1.11.1979 a 31.10.1986, 1.8.1987 a 20.2.1989, 10.6.1989 a 1.2.1991, 19.11.1991 a 24.6.1992, 1.7.1993 a 18.9.1993 e 1.2.1994, sem data de saída (f. 18-21).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 47-48) foram unânimes em afirmar que a *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com o seu marido.

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Josefa Oliveira Fonseca.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os índices de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação, e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para isentá-lo do pagamento das custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-63.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002566-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : LUCIANO DE LIMA e outros  
: IVANA APARECIDA DE LIMA  
: IVAN DE LIMA  
: JOSE ADRIANO DE LIMA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00094-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou parcialmente procedente**  pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Antonio Carlos de Lima e Maria Aparecida de Lima, ocorrido em 18.8.2000 e 5.6.2001, respectivamente, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerado as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito do falecido Antonio Carlos de Lima (18.8.2000), a condenação do Instituto ao pagamento do abono anual e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento.

Com contrarrazões do INSS (f. 104-106) e da parte autora (f. 107-115), subiram os autos a este egrégio Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos de Antonio Carlos de Lima e Maria Aparecida de Lima, falecidos em 18.8.2000 e 5.6.2001, respectivamente, consoante atesta certidão de óbito dasf. 20-21.

A condição de dependente dos demandantes em relação aos *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de nascimento (f. 17-18) e de óbito (f. 20-21), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola dos falecidos, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelos falecidos, consistentes das certidões de casamento (f. 19) e de óbito (f. 20), as quais lhe atribui a profissão de lavrador ao *de cujus*.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 82-83) foram unânimes em afirmar que os falecidos sempre exerceram a atividade rural até a data do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão dos óbitos de Antonio Carlos de Lima e Maria Aparecida de Lima.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data da citação, ante a ausência de requerimento nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, alterado pela Lei n. 9.528/97.

É devido o pagamento de abono anual nos termos do artigo 40, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

A prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).*

No presente caso, inaplicável a prescrição, tendo em vista que o benefício foi concedido a partir da citação, conforme mencionado.

Quanto à verba honorária, deve ser majorado o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária foi corretamente fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004992-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004992-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACI ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO DE ALBERGARIA BARBOSA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00082-5 2 Vr OLÍMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Maria Fernandes da Silva, ocorrido em 21.12.2001, no valor de 100% do salário de benefício, incluindo o abono anual, desde a data do ajuizamento. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência correção monetária nos termos da Súmula n. 148 do STJ e de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa comprovar a qualidade de segurado do falecido na época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora às f. 80-83, subiram os autos à esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Maria Fernandes da Silva, falecida em 21.12.2001, conforme certidão de óbito da f. 12.

A alegada união estável entre o demandante e a falecida restou demonstrada nos autos por meio da certidão de casamento religioso, realizado em 10.1.1960 (f. 13). Outrossim, do cotejo do endereço declinado na inicial (f. 2) com aquele constante na certidão de óbito (f. 12), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio.

Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (f. 40) afirmou que conhecia a falecida desde 1995 até o seu falecimento, e que ela sempre exerceu a atividade rural até o seu óbito, e que cuidava do seu companheiro por se tratar de uma pessoa doente.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre o autor e a *de cujus*, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida, consistentes nas anotações em sua CTPS, que lhe atribui o exercício de atividades rurais nos períodos de 20.7.1984 a 30.12.1984 e 5.5.1988 a 18.11.1989 (f. 17).

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Maria Fernandes da Silva, que deverá ser a partir da citação, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para alterar a data de início do benefício de pensão por morte para a data da citação e restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-12.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005363-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA PRUDENCIO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
CODINOME : TEREZA PRUDENCIO FERREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00062-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 16/10/1944, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 31/05/2005, atesta que a autora, nascida em 16/10/1944, é portadora de osteoartrose da coluna cervical e lombar e de acrômio clavicular esquerdo e apresenta Síndrome Impacto ombro esquerdo. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada e pode realizar trabalhos leves, como cozeira, atendente, desde que não sobrecarreguem a coluna lombar (fls. 114/116).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência.

Os documentos acostados aos autos atestam que a Autora efetuou o pagamento de contribuições previdenciárias até outubro de 2001.

Recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 06/10/2000 a 31/12/2000, de 06/12/2001 a 06/3/2002 e de 07/03/2002 a 30/06/2003 conforme informação extraída do CNIS.

Na forma do artigo 15, I, mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

No caso em tela, restou comprovado que a Autora deixou de trabalhar e, portanto, de contribuir para a Previdência Social, em razão de seu precário estado de saúde, reconhecido pelo próprio INSS quando da concessão do benefício de auxílio-doença.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (doméstica), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (14/07/2003 - fls. 13), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a Autora já era portadora dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91 e legislação de regência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, porém, a verba arbitrada (10%), sob pena de *reformatio in pejus*, mas reduzida a base de cálculo, a fim de serem consideradas apenas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir a base de cálculo da verba honorária**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 14/07/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005677-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005677-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PEREIRA BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

No. ORIG. : 04.00.00008-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a contar da data da perícia médica. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que o laudo médico apontou que a autora encontra-se apta a desempenhar outras tarefas que não demandem esforço físico, o que afastaria o requisito da incapacidade total e permanente. Alega que não foram preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91. Sustenta que a prova oral não é firme a demonstrar que a autora manteve a qualidade de segurada rural até o período imediatamente anterior ao pedido de concessão do benefício. Ao final, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (f. 110-114), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 13.01.1941, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 12.04.2005 (f. 81), atestou que a autora é portadora de artrose e discopatia de coluna lombosacra, artrose da coluna cervical e tendionopatia crônica de manguito rotador de ombro D. Foi constatada incapacidade total e permanente (quesito 5), além de ausência de incapacidade laborativa residual para outras incapacidades, em razão da somatória de todas as patologias, idade avançada e baixo nível de escolaridade (quesito 4). Destacou-se que não há possibilidade de reabilitação (quesito 6)

Deste modo, não merecem prosperar as alegações do instituto réu de que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente, pois o laudo foi claro e preciso ao afirmar que a autora está incapacitada total e permanentemente para suas ocupações habituais, e tampouco possui condições de desempenhar atividades de outra natureza. E, ainda, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.***

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia do registro de certidão de casamento, no qual consta a profissão de lavrador de seu esposo (f. 16), certidão do cartório eleitoral, com a qualificação de lavrador de seu marido (f. 15) e certidão de nascimento de filhos (f. 17-19).

De outro turno, as testemunhas ouvidas (f. 100-101) afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais e que interrompeu suas atividades apenas em virtude de problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA PEREIRA BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007290-13.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007290-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVELINA DE OLIVEIRA AMARO  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 04.00.00062-9 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOVELINA DE OLIVEIRA AMARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 57/61 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 66/72, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a extemporaneidade dos mesmos. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 74/77, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

Destaco, desde logo, que se aplicam ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 10/12, dos quais destaco: certidão de casamento, na qual consta ser a requerente casada com lavrador (fls. 10), título eleitoral datado de 09/1986 (fls. 11), e comprovante de residência (fls. 12).

As testemunhas, ouvidas a fls. 52/53, afirmam conhecer a autora há 25 (vinte e cinco) anos e que sempre laborou na roça, como diarista "bóia-fria", o que faz até os dias de hoje, mencionando, inclusive, que o marido da autora também desempenhava o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a autora possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino, o que lhe afastou de atividades para as quais se exige que, no mínimo, seja o trabalhador alfabetizado.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente."**

(3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carreou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, de 09.11.1961, atestando a profissão de lavrador do cônjuge.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que o autor trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos, em 1998, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 102 (cento e dois) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária foi fixada de acordo com o entendimento desta E.Turma, razão pela qual deve ser mantida. Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por idade rural deferida a JOVELINA DE OLIVEIRA AMARO, com data de início do benefício - (DIB 19/10/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Concedo a tutela específica.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007472-96.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007472-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO CAMARGO  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 03.00.00094-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (01/12/2003), pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em três salários mínimos.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

### Do mérito

O autor, nascido em 27/01/1941, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 12/11/2004, atesta que o autor, nascido em 27/01/1941, é portador de osteoartrose crônica. Está incapacitado de forma total e permanente para atividades que exijam esforços físicos (fls. 62/63).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença até 31/12/2002 e ingressou com a presente ação em 13/10/2003, data em que ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

*No caso em tela, restou comprovado que a Autora deixou de trabalhar e, portanto, de contribuir para a Previdência Social, em razão de seu precário estado de saúde, reconhecido pelo próprio INSS quando da concessão do benefício de auxílio-doença.*

*Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (vigia), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.*

*O conjunto probatório demonstra, com suficiência, que foi indevida a cessação do auxílio-doença ocorrida em 31/12/2002, impondo o seu restabelecimento e a conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (12/11/2004), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.*

*Neste sentido:*

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Incabível a fixação da verba honorária em número de salários mínimos, face à vedação inscrita no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e o valor da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 12/11/2004, resultante da conversão do benefício de auxílio-doença restabelecido em 01/01/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-87.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008462-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ROMILDO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00030-8 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, no período compreendido entre 8.8.1965 a 30.10.1972, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A parte autora, em suas razões de apelação, pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando que do conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o exercício de atividade rural durante o período apontado na petição inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 8.8.1965 a 30.10.1972, lapso a ser acrescido ao tempo contabilizado pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais se destacam o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 3.3.1970 (f. 41), certidão de seu casamento, celebrado em 29.10.1969 (f. 43), certidão de nascimento do filho, lavrada em 13.8.1970 (f. 44), título eleitoral da 232ª Zona Eleitoral de Palmeira d'Oeste, datado de 25.4.1972 (f. 45), todos o qualificando como lavrador. Referidos documentos configuram início de prova do labor rural.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida nos autos (f. 130-131), colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrou-se apta a comprovar o tempo de serviço trabalhado como rurícola durante o período apontado na petição inicial.

Dessa forma, do conjunto probatório constata-se que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 8.8.1965 a 30.10.1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Dos documentos juntados aos autos - resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (f. 13) e informações acerca da revisão administrativa (f. 111-115), verifica-se que, depois da referida revisão efetuada em abril de 2004, a parte autora passou a contar com mais de 34 anos de tempo de serviço, os quais, acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido, totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, ensejando a conversão de sua benesse para a modalidade integral.

É devida a revisão do benefício, desde a data da concessão (12.9.1996), cabendo ao INSS pagar as diferenças daí decorrentes, compensando os valores já desembolsados administrativamente, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), todavia, incidentes sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de conhecer de parte da apelação da parte autora, por falta de interesse recursal, no tocante ao reconhecimento de labor rural nos períodos de 1º.1.1969 a 31.12.1969, 1º.1.1970 a 31.12.1970 e 1º.1.1972 a 30.10.1972, visto que já reconhecidos e computados administrativamente pelo INSS, a fim de revisar o coeficiente de cálculo do benefício, conforme se verifica nos documentos das f. 111-115 e 117-119.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deixo de conhecer de parte da apelação**, por falta de interesse recursal, **e na parte conhecida, dou-lhe provimento** para condenar a autarquia a averbar o período de labor rural nos períodos de 8.8.1965 a 31.12.1968 e 1º.1.1971 a 31.12.1971 a fim de recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, desde a data da concessão (12.9.1996), pagando as diferenças apuradas e os consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015510-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015510-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORACELI MARIA AMARAL DA SILVA  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
No. ORIG. : 04.00.00003-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir de 21.08.2002, na data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e Súmula nº 148, do STJ, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos moldes da Súmula nº 204, do STJ. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que deve ser reconhecida a doença pré-existente ao reingresso da autora ao sistema de Previdência. Alega que a autora foi acometida pela doença incapacitante quando havia perdido a qualidade de segurada referente à sua filiação anterior, destacando que teria passado, então, a efetuar recolhimentos exatamente com o intuito de obter benefício previdenciário. Supletivamente, questiona o termo inicial do benefício, pugnando por sua fixação na data da apresentação do laudo em juízo. Questiona, por fim, a verba honorária e os juros de mora.

Com contrarrazões (f. 99-101), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 20.10.1947, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.07.2005 (f. 79), atestou que a autora sofre de osteoartrose de joelhos e coluna, o que provoca dor pelos movimentos com a perna direita, o que dificulta a deambulação e torna os afazeres domésticos ou não, difíceis ou mesmo impossíveis. O laudo foi categórico que a moléstia é de caráter degenerativo e que acomete a autora desde o ano de 2002 (resposta ao quesito 03). De acordo com as informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Seguro Social, o último vínculo da autora cessou em 19.11.2001. Vê-se, portanto, que não se trata de moléstia pré-existente, já que ocorreu durante o período de graça. No mais, ainda que se tratasse de moléstia adquirida na infância e causadora da incapacidade por agravamento, principalmente no caso em tela em que a moléstia é de caráter degenerativo, o benefício seria devido de acordo com o posicionamento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 21.08.2002, data do requerimento administrativo (f. 7), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016068-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016068-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DEOSDETE MARIANO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
CODINOME : JOSE DEUDETE MARIANO  
No. ORIG. : 03.00.00013-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 117/118) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 120/127, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Providencie a Secretaria a juntada dos extratos do CNIS e do INFBEN que se encontram na contracapa dos autos.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.***

***1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.***

(...)

***16. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial, parcialmente providas."***

***(AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u., DJU 06/06/2007, p. 443)***

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 133 DA LEI N. 8.213/91. DESCABIMENTO.*

*I - A sentença proferida em 10.02.94 está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto não é possível estimar-se se o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da Autarquia-ré improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido."*

*(AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.*

*1. Necessário submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."*

*(AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 17/09/2010, p. 675)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA*

*FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Legítima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada."*

*(AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJI 12/05/2010, p. 1130).*

Cumprir consignar que não houve interposição de agravo retido pelo INSS, razão pela qual a reiteração não tem sentido. No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, o autor apresentou, como início de prova material, a certidão de casamento de fl. 27 e o certificado de dispensa de incorporação de fl. 28. Ocorre que em nenhum deles consta o autor como lavrador. No primeiro documento o autor é qualificado como operário; no segundo, nem profissão consta.

Ausente o início de prova material, é desnecessária a apreciação dos depoimentos das testemunhas, pois a prova oral, por si só, é insuficiente para provar o trabalho campesino para fins previdenciários.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.*

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Assim, excluído o período de trabalho rural reconhecido na sentença e somados os períodos constantes na CTPS e no extrato do CNIS, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com **16 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Verifico ainda que o autor não continuou trabalhando após o advento da EC 20/98, conforme dados do extrato do CNIS, razão pela qual deixo de analisar a causa sob a óptica das regras de transição. Ademais, o autor teve concedida administrativamente a aposentadoria por idade, com DIB fixada em 22/07/2005.

Embora tenha o autor decaído da totalidade de suas pretensões, deixo de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, visto que ele é beneficiário da justiça gratuita (fl. 30).

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para: afastar o período de trabalho rural reconhecido na sentença; negar ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço; fixar a sucumbência na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018116-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018116-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : VALDEMIR DONATO ALONSO

ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00105-1 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 183/187) julgou improcedente o pedido, não reconhecendo que o autor faz jus a aposentadoria integral. Deixou de arbitrar honorários, uma vez que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de recurso de fls. 189/196 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado o tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que*

*não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Relativamente ao vínculo empregatício prestado junto a SALVADOR CAMPAGNON, JOSÉ ALDO DOS SANTOS, LAIDE VOLPINI PEREZ, MOHAMAD ASSAD DROUBI, ITAMAR ARAUJO BESSA, SERGIO LUIZ VIGANO e ALVARO JUNQUEIRA FRANCO, nos períodos de 11/08/1975 a 10/08/1976; 11/08/1976 a 27/10/1976; 28/10/1976 a 28/02/1982; 20/03/1982 a 07/05/1983; 10/11/1983 a 24/03/2001; 01/11/2001 a 23/09/2002 e 14/03/2003 a 23/07/2003, o feito foi instruído com as CTPS's (fls.14/19), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'trabalhador rural', 'trabalhador agrícola polivalente' e 'tratorista'.

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas nas CTPS's de fls. 14/19, por si sós, não encontram adequação nestes dispositivos.

Ademais, não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente. Quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Outrossim, conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os períodos informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

*- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

**- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.**

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Apelação da parte autora provida."

(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Desse modo, os períodos compreendidos entre 11/08/1975 a 10/08/1976; 11/08/1976 a 27/10/1976; 28/10/1976 a 28/02/1982; 20/03/1982 a 07/05/1983; 10/11/1983 a 24/03/2001; 01/11/2001 a 23/09/2002 e 14/03/2003 a 23/07/2003, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 14/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 22 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 anos, 2 meses e 18 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos e 21 dias), equivalem a 10 anos, 1 mês e 7 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 23/07/2003, data do protocolo da ação, com **26 anos, 3 meses e 24 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observe, entretanto, que a partir da competência de agosto de 2003, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço constante da CTPS com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **32 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço** em 18/02/2010, obtendo o direito de se aposentar de forma proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 04/04/1951 (fl. 10) tendo cumprido o requisito em 04/04/2004. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria proporcional por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (18/02/2010).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VALDEMIR DONATO ALONSO, com data de início do benefício - DIB em 18/02/2010, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria proporcional, bem como explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020900-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020900-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 04.00.00014-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, requer o INSS, em sede preliminar, a apreciação do agravo retido. No mérito, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo, a redução dos honorários advocatícios e a cassação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

O agravo, retido ou de instrumento, não é o meio processual cabível para impugnação da concessão de tutela antecipada na sentença.

Eventual insurgência deve ser formulada no recurso de apelação.

Do mérito

A autora, nascida em 17/08/1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 19/04/2005, atesta que a autora, nascida em 17/08/1957, é portadora de lombalgia. Está parcial e permanentemente incapacitada para trabalhar, devendo evitar atividades com sobrecarga local (fls. 59/61).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem como à qualidade de segurado.

Com relação à qualidade de segurado, a jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde permite o tratamento ou eventual reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (19/04/2005), quando restou efetivamente constatada a incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.*

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Sob pena de reformatio in pejus, deve ser mantido o coeficiente de 10%, mas reduzida a base de cálculo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente in admissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial e para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 19/04/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023261-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023261-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA ELIAS DE BARROS

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

: ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS

CODINOME : ROSALINA DE BARROS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00118-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício a partir do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 25/10/1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 16/08/2005, atesta que a autora, nascida em 25/10/1957, é portadora de "poliartralgia", doença de ordem degenerativa. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, havendo possibilidade de amenização dos sintomas com medicamentos (fls. 105/106).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença até 24/12/2003 e ingressou com a presente ação em 26/11/2004, data em que ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

No caso em tela, restou comprovado que a Autora deixou de trabalhar e, portanto, de contribuir para a Previdência Social, em razão de seu estado de saúde, reconhecido pelo próprio INSS quando da concessão do benefício de auxílio-doença.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (empregada doméstica), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O conjunto probatório demonstra, com suficiência, que foi indevida a cessação do auxílio-doença ocorrida em 24/12/2003, impondo o seu restabelecimento e a conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (16/08/2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 16/08/2005, resultante da conversão do benefício de auxílio-doença restabelecido em 24/12/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023943-90.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023943-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ELIZABETE LENI CARNIELO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00079-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 112/116, julgou improcedente o pedido, tendo condenado a autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), na forma do art. 11, § 2º, da Lei nº. 1060/50.

Em razões recursais de fls. 122/133, pretende a autora a reforma da sentença, ao fundamento de que exerceu a atividade laborativa tal como alegado na inicial.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 138/142.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento da autora, ocorrido em 03/03/1973 (fl. 13), na qual consta que o seu marido, o Sr. João Walter Santim, era lavrador. A separação do casal ocorreu por sentença transitada em julgado em 15/07/1992. Ela esteve casada, pois, com lavrador durante todo o período cujo reconhecimento pleiteia na inicial. Há diversas notas fiscais de entrada e notas fiscais de produtor (fls. 29/50), datadas de 1975 a 1986. Elas estão em nome do marido da autora e se referem à comercialização de produtos agrícolas, ou seja, de sua produção na lavoura. Às fls. 51/53, estão documentos relativos a autorização para impressão de documentos fiscais, datados de 19/08/1975. À fl. 54, está o Contrato Particular de Parceria Agrícola, datado de 01/10/1986, referente ao período de 01/10/1986 até 30/09/1986, tendo como "parceiro outorgado" o marido da autora. À fl. 55, está o Contrato de Parceria Agrícola, datado de 22/09/1983, referente a período de 01/10/1983 até 30/09/1986, tendo como "parceiro outorgado" o marido da autora. À fl. 56, está o Contrato Agrícola, 08/09/1980, referente ao período de 01/10/1980 até 30/09/1983, tendo como cessionário o marido da autora. O que consta é suficiente como início razoável de prova documental.

Entretanto, ao se exigir um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 97/99, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 03/03/1973 e 30/05/1989, pelo que a autora faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, havendo a inversão dos ônus da sucumbência, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a devida correção monetária.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Elisabete Leni Carnielo, no período de 03/03/1973 a 30/05/1989.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, modificando a sentença de primeiro grau, julgando procedente o pedido para reconhecer o período de 03/03/1973 até

30/05/1989 como de efetivo labor rural, bem como determinando que se expeça a respectiva Certidão de Tempo de Serviço, e para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, tal como acima exposto, e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024900-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024900-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : RUBENS RUAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00117-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUBENS RUAS DOS SANTOS contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a Autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a autora que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

O autor, nascido em 10/01/1966, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, vez que o benefício de auxílio-doença foi concedido na via administrativa em 04/02/2003 e cessado em 31/03/2003.

A presente ação foi ajuizada em 10/06/2003, data em que o Autor ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

O exame médico-pericial, realizado em 22/09/2005, atesta que o autor, nascido em 10/01/1966, é portador de descolamento de retina, catarata total e atrofia do globo ocular direito há cerca de quatro anos. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais de motorista (fls. 85/88).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais (motorista). No entanto, seu estado de saúde e suas condições pessoais permitem seja reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação (23/09/2003), em observância aos limites do pedido, não obstante tenha sido apurado pelo Perito que o segurado estava acometido dos males que o incapacitam à época da cessação do benefício pago administrativamente (31/03/2003).

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

"(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

**JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

*Recurso especial não conhecido."*

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA.**

**NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO**

**MONETÁRIA.**

*I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.*

*II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.*

*III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.*

"(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 23/09/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Mantida a tutela antecipada concedida. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025976-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025976-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 03.00.00242-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou parcialmente procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da suspensão indevida, até o dia imediatamente anterior à citação, e a partir de então, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal em valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior a um salário mínimo mensal. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos da Súmula nº 148, do STJ, Súmula nº 8, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e artigo 41 da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora

calculados pela taxa SELIC, a contar de cada vencimento. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isento de custas. Interposto Agravo com fins de impugnar a concessão da tutela antecipada.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer a apreciação do agravo interposto com o fim de afastar a concessão da tutela antecipada. No mérito, inicialmente, questiona o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data da conclusão da perícia médica realizada em juízo. Aduz que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho, ao argumento de que a perícia indicou incapacidade apenas parcial. Subsidiariamente, defende a aplicação da taxa de juros de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Ainda, no que tange à antecipação dos efeitos da tutela, refuta os termos da decisão que impõe multa de mora em caso de não atendimento da determinação de implantação do benefício. Por fim, pugna pela redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre a data da citação e a data da sentença.

Com contrarrazões (f. 217-222), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange ao agravo interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar, uma vez que presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula n. 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 30.09.1945, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.12.2004 (f. 162-163), atestou que o autor sofre de bacio-tiroidiano, osteoartrose da coluna e mio-cardiopatia ventricular esquerda. Destacou que as patologias da coluna são degenerativas e sem possibilidades de cura e concluiu que o autor está incapacitado de forma total para os trabalhos que sempre realizou, podendo apenas realizar atividades que não demandem esforço físico.

Destaque-se que, muito embora o laudo tenha indicado incapacidade específica para as lides rurais e indicado possibilidade de realização de tarefas que não exijam esforço físico, a análise do conjunto fático leva à conclusão de que se trata de incapacidade total e permanente uma vez que o autor, trabalhador braçal rural, não possui condição de estar inserido no mercado de trabalho para realização de atividades outras, senão aquelas que demandam esforço físico. Assim, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas, uma vez considerando o conjunto fático, é verificado que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (19.12.2003, f. 56-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

2. *O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

3. *O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

4. *A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*

5. *Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para adequar a incidência da taxa de juros de mora e dos critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027884-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.027884-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO NOGUEIRA DOS ANJOS  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 05.00.00084-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 03.11.2003, data da suspensão do benefício de auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora, a contar de cada vencimento. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Interposto Agravo com fins de impugnar a concessão da tutela antecipada.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer a apreciação do agravo interposto com o objetivo de afastar a concessão da tutela antecipada. No mérito, aduz que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho, ao argumento de que a perícia indicou incapacidade apenas parcial. Subsidiariamente, questiona o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data do laudo. Pugna pela redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre a data da citação e a data da sentença.

Com contrarrazões (f. 144-155), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange ao agravo interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar, uma vez que presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 26.07.1945, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.01.2006 (f. 119-120), atestou que o autor sofre de osteoartrose de coluna lombar e lombociatalgia com dores piores em membro inferior esquerdo, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho. Assim, não merece guarida o argumento da autarquia ré de que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e definitiva. No entanto, ainda que assim não fosse, a própria análise do conjunto fático, leva à conclusão de que se trata de incapacidade total e permanente, uma vez que o autor, trabalhador braçal rural, não possui condição de inserir-se no mercado de trabalho para realização de atividades outras, senão aquelas que demandam esforço físico. Assim, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas uma vez considerando o conjunto fático, é verificado que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.*

*2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.*

*3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para adequar a taxa de juros de mora e da incidência do percentual da verba honorária, conforme explicitado, e **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente adequar os critérios de correção monetária, também nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027896-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.027896-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VIEIRA LOPES

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 04.00.00067-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do requerimento administrativo, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, os honorários periciais em dois salários mínimos (fl. 64), custas, despesas processuais e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS arguiu, em preliminar, impossibilidade de antecipação da tutela, e pugnou, no mérito, pela reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da perícia e a redução dos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fl. 30).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmaram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente."*

(STF, Rcl 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/09/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

(...)

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AG 207278, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 07/03/2005, v.u., DJU 07/04/2005, p. 398; AC 873256, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/12/2004, DJU 23/02/2005, p. 340; AC 477094, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28/09/2004, v.u., DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 04/11/2003, v.u., DJU 01/12/2003, p. 497.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar argüida, e passo ao mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 26 e 57), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 72/75), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de "*Escoliose torácica à esquerda e lombar à direita, Hiperlordose, Lombalgia, Hipertensão Arterial e IVC classe II (CEAP)*" (fl. 73, item 1).

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as

parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Quanto aos honorários periciais, a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo, ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 001, de 02/04/2004, vigentes à época da prolação da sentença, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, corrijo de ofício, matéria de ordem pública, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar arguida e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028656-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028656-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GERONIMO

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 02.00.00245-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls.115/116) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 118/125 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Agravo retido às fls.71. Gratuidade deferida à fl.36.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Quanto ao agravo retido de fl. 71 e prequestionamento legal, fica afastada a alegação de inépcia da inicial, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação além disso os fatos alegados pelo INSS não se enquadram nos incisos do parágrafo único do art.295 do CPC.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

***"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.***

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

*(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).*

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.***

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).*

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

***"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:  
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.  
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural a parte autora não trouxe nenhum documento que comprovasse atividade rural.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 102/105 não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.**

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado.

Somando-se os períodos constantes das contribuições recolhidas (fls. 18/28) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (20/09/2002), **24 anos, 2 meses e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à**

**apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030228-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030228-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : FRANCISCO DE PAULA VICTOR

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

CODINOME : FRANCISCO DE PAULA VITOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00236-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em (incluir o valor ou percentual), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Benefício da justiça gratuita deferido com base no art. 12, da Lei 1.060/1950 (fl. 127/128).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Cumpre observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/13), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 05/06/1991 (fl. 13), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso. Não obstante o laudo pericial demonstrar a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, fato é que o promovente não ostentou a condição de segurado para a existência da benesse solicitada. No caso em tela o apelante recolheu a última contribuição em abril de 1.998, perdendo assim, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº. 8.213/1991, a qualidade de segurado da Previdência Social em 1.999. A ação, no entanto, teve seu ingresso em juízo em agosto de 2.003. De rigor, pois, a decretação de improcedência do feito. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

*3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.*

*4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.*

*5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.*

*6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*(...)."*

*(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.**

*- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).*

*- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.*

*- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.*

*- Agravo não provido.*

*(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)*

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.*

- II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.
- III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.
- IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.
- V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.
- VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.
- VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.
- VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.
- IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".
- X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.
- XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.
- XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.
- XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.
- XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.
- XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.
- XVI. Agravo improvido."
- (AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.
- I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.
- II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.
- III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
- IV - Apelação do réu provida."
- (AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº. 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente o fez.

Dessa forma, não resta comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação,

Tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita, exclui-se a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, afastando-se a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE-AgR 313348/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Mantida a sentença neste *decisum*, resta prejudicada a análise do pedido de tutela antecipada formulado.

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030266-14.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA BATISTA LEITE DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00042-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Dario Ribeiro da Silva, ocorrido em 4.4.2000, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material de sua condição de rurícola do falecido. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, tendo como data de início do benefício a data do óbito, acrescido de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões (f. 83-87), subiram os autos.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Dario Ribeiro, falecido em 4.4.2000, consoante atesta certidão de óbito da f. 15.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 14) e de óbito (f. 15), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de casamento (f. 14), de óbito (f. 15) e de nascimento do seu filho (f. 19), que lhe atribuem a profissão de lavrador.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 60 e 67) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural, juntamente com a sua esposa, em diversas propriedades até a data do seu óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Dario Ribeiro da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.7.2004, f. 25-verso), ante a ausência de requerimento nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97.

O valor do benefício em apreço deve ser fixado em um salário mínimo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, nos termos da fundamentação. Fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030333-76.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030333-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BONFIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 05.00.00005-2 4 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Foi confirmada a tutela antecipada que determinou o restabelecimento do auxílio-doença.

Em suas razões recursais, requer o INSS, em sede preliminar, a apreciação do agravo retido. No mérito, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo, a redução dos honorários advocatícios e a compensação dos valores já pagos administrativamente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do agravo retido

Requer o INSS, em sede preliminar, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 101/104, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Nos casos em que a tutela antecipada é concedida na sentença, o instrumento processual adequado para sua impugnação é o recurso de apelação e não o agravo, de instrumento ou retido, por não se tratar de decisão interlocutória.

Por tal razão, o agravo retido não merece ser conhecido, sem prejuízo da análise do cabimento da tutela antecipada no momento devido, após a análise do mérito.

#### Do mérito

O autor, nascido em 30/06/1953, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 17/11/2005, atesta que o autor, nascido em 30/06/1953, é portador de hipertensão arterial sistêmica e espondilose lombar. Apresenta degeneração das facetas articulares na transição lombossacra, quadro progressivo se realizadas atividades que requeiram posição ortostática prolongada e movimento de rotação do tronco. (fls. 98/99).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 23/11/1999 a 31/01/2000, de 25/11/2002 a 06/03/2003 e de 26/08/2003 a 30/05/2004, conforme informação extraída do CNIS. Na forma do artigo 15, I, mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício.

Por força de tutela antecipada, foi determinado o restabelecimento do benefício.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)  
(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Restou comprovado que a Autora deixou de trabalhar e, portanto, de contribuir para a Previdência Social, em razão de seu precário estado de saúde, reconhecido pelo próprio INSS quando da concessão do benefício de auxílio-doença.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (servente de pedreiro), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O conjunto probatório demonstra, com suficiência, que foi indevida a cessação do auxílio-doença ocorrida em 30/05/2004, impondo o seu restabelecimento e a conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (17/11/2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.  
Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

"(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.*

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

*(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)*

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada na sentença.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e determinar o desconto dos valores já pagos administrativamente, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 17/11/2005, resultante da conversão do benefício de auxílio-doença restabelecido em 30/05/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035241-79.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035241-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : HUGO VICENTIN DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
REPRESENTANTE : TANIA SUELY VICENTIN  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00133-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Gumercindo Souza de Oliveira, ocorrido em 21.7.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00, com as ressalvas da norma dos artigos 11, parágrafo 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que as provas dos autos corroboradas pelos depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a qualidade de segurado do falecido na época do óbito. Requer a condenação do Instituto ao pagamento do referido benefício com honorários advocatícios de 15% sobre o valor do débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, especialmente na qualidade de esposa de Gumercindo Souza de Oliveira, falecido em 21.7.2002, conforme certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 8), de nascimento (f. 9) e de óbito (f. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4.º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *mecânico*, para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade na época do óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre novembro de 1993, termo final de seu período como contribuinte individual, e a data do óbito (21.7.2002). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 5 anos e 1 mês até maio de 1993, conforme consta na CTPS (f. 13), não satisfazendo o tempo exigido pelo no art. 201, § 7.º, inc. I, da Constituição da República. Ademais, Gumercindo de Souza de Oliveira faleceu com 31 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em maio de 1993, e a data de seu óbito (21.7.2002) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038049-57.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038049-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : THYRSO DE CARVALHO JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 05.00.00023-0 1 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de janeiro de 1960 a 30.06.1962 e de 31 de dezembro de 1962 a 31 de dezembro de 1967, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, incluindo o tempo de trabalho rural reconhecido, devendo as parcelas vencidas ser

acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento (30.06.1962; fl.26), cópias das certidões de nascimento dos filhos (09.09.1963; 10.04.1965, 10.06.1966; 13.12.1967 e 17.05.1969; fl.27/30 e 33); cópia do título de eleitor (13.06.1968; fl. 31) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (12.10.1968; fl.32), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas,

complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 31.01.1960 a 29.06.1962 e 01.01.1963 a 31.12.1967, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial. Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 31.01.1960 a 29.06.1962 e 01.01.1963 a 31.12.1967, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somando-se os intervalos de atividade rural e àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o processo administrativo, totaliza o autor mais de 35 anos até 27.01.2000 (data do requerimento administrativo). Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (27.01.2000), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente para excluir as custas da condenação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CÍCERO LOPES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 27.01.2000, e renda

mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038125-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038125-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SAMUEL ALVES BOTELHO

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00137-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural sem registro em carteira no período de 14.07.1960 a 31.12.1986, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, acrescido de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, além do pagamento das custas processuais (f. 72-75).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas processuais (f. 83-92).

Com contrarrazões do autor (f. 95-100), subiram os autos até esta Corte.

### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 14.07.1952 pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 14.07.1960 a 31.12.1986, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 16), Certidão de Nascimento (f. 14) e Título eleitoral (f. 15) qualificando-o como lavrador em 12.03.1975, 1982 e 02.01.1984, respectivamente, os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer o autor desde a sua infância e a partir dos 14 anos, e relataram que ele efetivamente exerceu atividade rural, em regime de economia familiar (f. 68-70).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 14.07.1952, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Desta feita, considerando o início de prova material mais remoto acostado aos autos, datado do ano de 1975 e o relatado pelas testemunhas acima mencionadas, reconheço o início do trabalho rural do autor a partir de 1964.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1.º.1.1964 a 31.1.1986, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até a propositura da ação, 06.10.2005, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, bem como limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau e corrigir o erro material para excluir na condenação o pagamento de custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SEBASTIÃO SAMUEL ALVES BOTELHO, a fim de serem adotadas as providências

cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 08.11.2005 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038146-57.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038146-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MITSUCO YAMAMOTO  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
No. ORIG. : 06.00.00003-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO

MARIA MITSUCO YAMAMOTO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de TAKESHI YAMAMOTO, falecido em 24-11-2004.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Requereu administrativamente o benefício no INSS, que lhe foi negado ao fundamento de perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Requereu a procedência do pedido para que haja concessão do benefício e demais consectários lógicos da sucumbência.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros legais. A autarquia também foi condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, isenta de custas.

Inconformado, apelou o INSS, argumentando não ter a autora comprovado a qualidade de segurado do falecido marido. Em caso de manutenção da sentença, pede que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da condenação (fls. 123/130).

Com as contra-razões da autora (fls. 136/139), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a sentença que julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida no processo.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 24 de novembro de 2004, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

A autora alega que seu marido era trabalhador rural. Para comprovar suas alegações juntou aos autos a seguinte documentação:

- Certidão de Casamento (fls. 14)
- Certidão de óbito do falecido (fls.15)
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fls.21)
- Documento de Informação e apuração do ITR (fls. 36)

Nessa mesma esteira, os depoimentos das testemunhas de fls. 109 e 110, comprovam o exercício do labor rural pelo falecido, conforme determina o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, "in verbis"

**Art. 55.** *O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento*

Desse modo, a prova documental contida nos autos, corroborada pelo depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, comprovam que o instituidor da pensão desempenhou atividades rurícolas até a época do seu óbito e, portanto, não cabe alegar insuficiência de prova material.

Sendo o *de cujus* segurado especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

A concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a Lei nº 8.213/91, exige apenas a demonstração da qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente do beneficiário, independentemente de carência e de recolhimento de contribuições (art. 26, I).

No que se refere à condição de dependente da autora, o art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º supra. Ademais, as testemunhas arroladas são uníssonas e harmônicas em afirmar que a parte autora e o *de cujus* coabitaram até a data do óbito.

Desse modo, a procedência do pedido formulado na petição inicial era de rigor e não merece reparos, nesse ponto, a sentença proferida nestes autos.

Por fim, o valor fixado na condenação em honorários advocatícios, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), não se afigura excessivo e atende bem ao preceituado no § 4º, art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.**

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039103-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039103-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : IOLANDA TOSCHI FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00095-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IOLANDA TOSCHI FERREIRA contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a Autora a pagar os honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, requer a parte Autora a concessão de aposentadoria por invalidez, vez que comprovados os requisitos exigidos para tanto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

### Do mérito

A autora, nascida em 08.03.1929, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.***

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias da certidão de casamento (01.07.1951; fl.14), cópia do certificado de reservista da 3ª categoria (06.01.1951; fl.16), nos quais seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas são aptas a comprovar que a parte Autora trabalhou como rurícola por período superior à carência e apenas deixou de fazê-lo em razão do seu estado de saúde.  
Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

O exame médico-pericial, realizado em 29.11.2005, atesta que a autora, nascida em 08.03.1929, é portadora de Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus, Varizes dos membros inferiores, Depressão, Hiperlipidemia e Constipação Intestinal. Afirma o Perito que a Autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho (fls. 32/36).

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)  
(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (29.11.2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"  
(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 29.11.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040381-94.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040381-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : APARECIDO MARQUES RODRIGUES

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00101-2 1 Vr POMPEIA/SP

**DECISÃO**

Tratam-se apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da interrupção do auxílio-doença, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora a contar da citação. Fixados honorários advocatícios a cargo da Autarquia sucumbente em 10% do valor correspondente a 1(um) ano do benefício concedido, cumprindo-lhe, ainda, quitar os honorários periciais no valor da tabela do Imesc.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado de primeiro grau, para majorar os honorários advocatícios, fixando-os em 20% sobre o montante da condenação apurada em liquidação e sobre uma anualidade.

Alega o INSS, em suas razões de apelação, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Para o caso de ser mantida a concessão do benefício, pede seja ao menos revista a data de início do benefício, sustenta ser incabível a concessão do benefício desde a cessação do auxílio-doença, visto que somente com o laudo se verificou a suposta incapacidade do apelado. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios fixando-os em no máximo 5% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Com contrarrazões ofertadas pelo autor face ao apelo do INSS, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido**

Por primeiro, saliento que se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Assim, **tenho por interposta a remessa oficial.**

#### **Passo à análise do mérito.**

O autor, nascido em 01/04/1951, contando atualmente com 65 anos de idade, moveu a presente ação objetivando obter a concessão de aposentadoria por invalidez, sob alegação de encontrar-se incapacitado para o trabalho.

O benefício pleiteado pela parte autora encontra-se previsto no artigo 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A questão cinge-se em saber quanto ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício pretendido.

A **qualidade de segurado** está demonstrada.

O autor é trabalhador rural que teve alguns vínculos com registro em CTPS e outros sem anotação em Carteira. Conforme CTPS e informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o autor teve vínculos de labor rural registrados para os períodos de 13.02.1986 a 03.05.1986; 12.03.1987 a 18.03.1987; 20.01.1991 a 16.08.1991 e 01.06.1996 a 10.07.1996.

Quanto à comprovação da **qualidade de trabalhador rurícola**, sem anotação em CTPS, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a parte autora acostou aos autos, dentre outros documentos, título de eleitor original (fls. 107) e cópia de Certidão de Nascimento de seu filho, nos quais consta qualificado como de profissão "lavrador", constituindo, tais documentos, suficiente início de prova documental que, se corroborada com a prova testemunhal faz prova suficiente do labor rural.

Ademais, a CTPS com anotação de labor rural faz prova plena para os períodos nela anotados, constituindo início de prova material para períodos sem anotação.

De outro turno, as testemunhas ouvidas, em 06.10.1999 às fls. 54/57, declararam conhecer o autor há muitos anos, afirmando que o mesmo sempre trabalhou exercendo trabalho braçal, na roça, como "lavrador", tendo deixado de trabalhar em razão de problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

*Confirma-se, ainda, o recente julgado do C. STJ:*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0212459-3 - SEXTA TURMA - RELATORA: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJe 18/10/2010).*

Comprovado o labor rural, sem registro em CTPS, não há falar em comprovação dos recolhimentos à Previdência, visto que para os segurados especiais, o prazo de carência é substituído pelo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, nos termos do artigo 39, I da Lei 8213/91, *in verbis*:

*"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do Art.11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I- de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1(um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido."*

Ademais, os períodos de labor rural com anotação em Carteira, cujo recolhimento está a cargo do empregador, são suficientes ao cumprimento da carência de 12 contribuições mensais.

Comprovada a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, necessário se faz demonstrar o estado de incapacidade total e permanente do autor.

A meu ver **incapacidade total e temporária** restou configurada.

O laudo pericial de fls. 77/81, elaborado em 08.09.2000, conclui pela *incapacidade total e permanente para o trabalho* do autor, dispondo que o autor é portador de cardiopatia hipertensiva, sequelas de traumas progressivos de coluna cervical e lombar associadas a alterações degenerativas, incapacitantes.

Assim, verifica-se que, nos termos do laudo, restou comprovada a incapacidade laboral total e permanente do autor. Ademais, é evidente que o autor, em razão da idade avançada, baixo grau de instrução, bem como, em função de seu estado de saúde, enfrentaria considerável dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, em função diversa daquela exercida durante toda a sua vida (rural). Assim, o reconhecimento da incapacidade total se faz imperioso.

Presentes todos os requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria por invalidez, imperiosa a sua concessão.

A Data de Início do Benefício deve ser fixada na data do laudo médico pericial que atestou a incapacidade total e permanente do autor, pois, ainda que demonstrado que a doença já se manifestara anteriormente, a incapacidade definitiva dela decorrente apenas restou demonstrada com o laudo médico pericial lavrado aos 08.09.2000.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a partir da data do laudo pericial, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

O montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) estabelecido pela Tabela II - honorários periciais - da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal. Transcrevo:

*"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."*

*1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."*

Nesse sentido, fixo verba pericial, a cargo do INSS, em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Merece parcial provimento o recurso do autor. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, explicitando que a base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento jurisprudencial formado no âmbito desta E. Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento apelo do autor**, para majorar os honorários advocatícios para 15% **e parcial provimento à remessa oficial** tida por interposta **e à apelação do INSS**, apenas para alterar a data de início do benefício, devendo esta ser fixada na data do laudo, nos termos da fundamentação.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041638-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041638-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 03.00.00248-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 78/81) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 83/91 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Quanto ao agravo retido de fl. 126, fica afastada a alegação de inépcia da inicial, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação além disso os fatos alegados pelo INSS não se enquadram nos incisos do parágrafo único do art.295 do CPC.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

**(...)**

**2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.**

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo

do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento, constando a profissão de lavrador (fl. 18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 70/72 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período comprovado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 01/10/1979, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 04 anos, 09 meses e 01 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Rede Ferroviária Federal S/A, no período de 21/11/1983 a 20/09/1990, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de conservador de via permanente.

A atividade "consistia em executava remoção e recomposição do lastro de pedra, substituição de tirefonds, parafusos, talas de junção, placas de apoio contra trilhos que são substituídos com ferramentas especiais como tenazes, chaves de boca, alavancas, bem como máquinas especiais sendo tirefonadeiras, furadeira de trilhos, furadeira de dormentes, máquinas de serrar trilhos, gerador de energia Jackson, roçadeiras, limpeza de valetas, roçamento e capina de vegetação diversas. Limpeza e lubrificação de chaves, talas. Aplicação de herbicida com equipamento mecanizado pesado ou com pulverizadoras costais motorizados ou manuais ficando exposto a ruído de 89 dB(A), no período de 21/11/1983 a 20/09/1990 (fls. 22).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Rede Ferroviária Federal S/A, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 89 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.**

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.*"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 21/11/1983 a 20/09/1990.

O período de tempo especial, adicionado, perfazem 06 anos, 10 meses, os quais convertidos em comum totalizam 9 anos, 06 meses e 24 dias.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **18 anos, 1 meses e 25 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 18 anos, 1 meses e 25 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 11 anos, 10 meses e 5 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 anos, 8 meses e 26 dias), equivalem a 16 anos, 7 meses e 1 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 34 anos, 8 meses e 26 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 25/08/2003, data do protocolo da ação, com **18 anos, 8 meses e 25 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1975 (ano do início de prova mais remoto) a 01/10/1979 e o trabalho especial do período de 21/11/1983 a 20/09/1990 e para fixar os honorários na forma acima fundamentada

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044408-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044408-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA FERREIRA BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 05.00.00108-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir data da citação. Correção monetária e juros de mora, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Aduziu a falta de comprovação da dependência econômica e da união estável entre a autora e o "de cujus". Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.12.1999 (fl. 17).

A qualidade de segurado de MAX PASOLD evidencia-se pela aposentadoria por idade (NB 41/075.946.719-6) de que gozava.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre MAX PASOLD e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foi anexado aos autos o seguinte documento:

- 1 - fotos de fls.13/14;
- 2 - certidão de casamento da Paróquia de Santo Antônio em Jardim, Mato Grosso, Diocese de Corumbá (11.03.1960; fl.10);
- 3 - certidão de nascimento da filha do casal (02.08.1961; fl.12).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, MAX PASOLD convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 41/42.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

*III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

*V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.*

*VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal n.º 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.

- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002). Com o advento da Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 14.12.1999 (fl. 17) e a citação do INSS em 03.11.2005, sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação do INSS

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACEMA FERREIRA BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 03.11.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.  
Giselle França

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046135-17.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046135-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GODINHO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00071-0 4 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo de início do benefício na data da apresentação do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

O autor, nascido em 27/11/1942, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 02/08/2005, atesta que o autor, nascida em 27/11/1942, é portador de espondiloartrose de coluna. Não pode realizar atividades que exijam esforços físicos. Está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho (fls. 56/59).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que o Autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 08/08/2003 a 11/01/2004 e ingressou com a presente ação em 22/07/2004.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)  
(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (servente, auxiliar de fiação, trabalhador braçal), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir do laudo pericial (02/08/2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

"(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada, sob pena de *reformatio in pejus*.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 02/08/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-25.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIA DESPACHA FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o pagamento de valores atrasados referentes a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 44/49 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, I, c/c 295, V, do CPC, por não ser o mandado de segurança a via processual adequada para cobrança de parcelas em atraso. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da súmula nº 105, do STJ. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o impetrante alega que o direito líquido e certo está plenamente demonstrado nos autos, pois nasce da concessão da própria aposentadoria.

Subiram os autos sem contra-razões.

Às fls. 64/66, o I. representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante compelir a autoridade coatora ao pagamento de valores em atraso decorrentes da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

É pacífico na jurisprudência o entendimento segundo o qual o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, pensamento que se cristalizou na súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor transcrevo a seguir:

*"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

Assim, bem agiu a MMA. Juíza de primeiro grau ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, uma vez que esta não é a via processual adequada para percepção de valores em atraso.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-84.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.000742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : REJANE AUGUSTA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da inadequação da via processual eleita. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões de apelação, o impetrante sustenta, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo sentenciante. No mérito, alega que o benefício assistencial objeto da presente ação foi concedido por força de sentença judicial transitada em julgado e somente poderia ser revista por ação rescisória, sendo irregular a sua cessação administrativa. Requer a concessão de liminar, determinando o imediato restabelecimento do benefício. Subiram os autos, sem contra-razões.

Em sua manifestação de fls. 69/72, o I. representante do Ministério Público Federal, opinou pela rejeição da preliminar e pela reforma da sentença, concedendo-se a liminar pleiteada.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o relatório. Decido.**

Preliminarmente, não procede a alegação de incompetência absoluta do Juízo Federal de São Bernardo do Campo.

De acordo com o disposto no art. 109, VIII, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal.

No caso em tela, que trata de mandado de segurança interposto em face do Chefe da Agência do INSS de Diadema, indubitavelmente autoridade federal, bem andou o MM. Juiz da comarca de Diadema ao declinar da competência e determinar o envio dos autos à Justiça Federal de São Bernardo Campo.

O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, possui uma firme linha de precedentes nesse sentido, como se verifica da leitura da seguinte ementa:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO POR DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. AUTORIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar "os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal". Para fixar a competência, portanto, a norma constitucional leva em consideração a posição da autoridade impetrada (se federal ou não), atenta ao princípio federativo por força do qual a autoridade federal não está sujeita à Justiça dos Estados Federados.*

*2. (omissis)*

*3. (omissis)*

*4. (omissis)*

*5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal."*

*(STJ, Primeira Seção, CC 71843/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 11/06/2008, DJe 17/11/2008)*

No mérito, cumpre, de início, esclarecer que o remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Este é exatamente o caso dos autos.

Com efeito, a questão trazida à apreciação do Poder Judiciário não se refere à incapacidade da impetrante, mas, sim, à legalidade do ato praticado pelo INSS, consistente em submeter à revisão, na data de 27.08.2005, o benefício assistencial com DIB em 25.02.2005, tendo em vista as disposições do art. 21 da Lei 8.742/93, que prevê que as condições para concessão do referido benefício devem ser reavaliadas após o transcurso do prazo de 02 (dois) anos da sua concessão.

Observo, ainda, que a requerente trouxe aos autos os documentos necessários para apreciação da lide.

Assim, resta claro que a pretensão da demandante se funda em matéria exclusivamente de direito, não exigindo dilação probatória, de forma que não se justifica a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC, sob o fundamento da inadequação da via eleita, de forma que a sentença deve ser anulada.

Inaplicável à espécie o artigo 515, do CPC, uma vez que a autoridade coatora ainda não apresentou suas informações, devendo os autos, portanto, retornar ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 9714/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072654-10.1998.4.03.9999/SP  
98.03.072654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO SERAFIM DA SILVA  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 97.00.00044-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da propositura da ação, pagando os atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da parcelas vencidas até a data da sentença, em obediência ao conteúdo da Súmula nº 111, do STJ. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o alegado desempenho de lides campesinas, atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o cálculo da renda mensal inicial nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 e a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o demandante trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do título eleitoral (de 1970, fls. 12), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 62/64, as quais aduziram conhecer o demandante desde 1959, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo, em companhia delas, na propriedade rural do Sr. Antonio Frandsen, na lavoura de mandioca, o que fez de 1964 até 1970.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 16 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 20.02.1964 a 20.02.1970, conforme requerido na petição inicial.

#### ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresa:

De 01.10.1970 a 29.01.1971 e de 01.09.1973 a 30.09.1973 - Adelino & Osvaldo Breve Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 24.07.1975 a 16.12.1990 - Rede Ferroviária Federal S/A;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 25) acostado aos autos, o Autor, no período de 24.07.1975 a 07.09.1986 exerceu suas atividades ao longo da linha férrea, a céu aberto, e, no período de 08.09.1986 a 16.12.1990, realizou apenas atividades leves, por motivos médicos.

b) De 17.12.1990 a 13.04.1997 - Rede Ferroviária Federal S/A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 26) acostado aos autos, o Autor exercia a função de chefe de segurança, realizando atividades como policial preventivamente e repressivamente as dependências da empresa, estações e trens, proteger usuários e bens patrimoniais contra a ação de marginais e manter vigilância nos portões, pátios, armazéns e oficinas, portando apenas um cassetete de borracha.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que no período de 24.07.1975 a 07.09.1986 o autor exerceu a função de trabalhador de via permanente na Rede Ferroviária Federal, atividade prevista no código 2.4.3 do Decreto 53.831/64.

A função de vigia ou vigilante se constitui em trabalho perigoso, porquanto aquele que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial, encontrando a atividade enquadramento no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, de forma que pode ser considerado especial o período de 17.12.1990 a 13.04.1997.

Não pode ser considerado especial o período de 08.09.1986 a 16.12.1990, uma vez o próprio formulário padrão do INSS acostado às fls. 25 informa que a parte autora realizou apenas serviços leves, por motivos médicos.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos de atividades urbanas comuns constantes da CTPS do demandante (01.10.1970 a 29.01.1971 e de 01.09.1973 a 30.09.1973) e o período de atividade rural (20.02.1964 a 20.02.1970) e o período de atividade urbana comum (08.09.1986 a 16.12.1990) ora reconhecidos.

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 1 mês e 12 dias até 13.04.1997, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.05.1997), face à ausência de requerimento administrativo.

Quanto ao cálculo da renda mensal inicial nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99, o INSS carece de interesse recursal, uma vez que a r. sentença não decidiu de forma diversa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença. (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). No caso em tela, devem ser mantidos tanto o percentual de 10%, quanto a base de cálculo estabelecidas pela MMA. Juíza de primeiro grau, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para fixar o termo inicial na data da citação (21.05.1997).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **OSWALDO SERAFIM DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 21.05.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020672-20.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.020672-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA VITAL

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA CUNHA

No. ORIG. : 97.00.00206-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu a reconhecer o período de 15.3.1953 a 15.3.1973 como trabalho efetivo da autora, na condição de empregada doméstica, e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora à taxa legal, contados da citação. Condenou, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não há início de prova material suficiente a comprovar o alegado tempo de serviço cumprido sem registro, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal e que, se restasse comprovado o exercício da atividade de doméstica, seria inadmissível a averbação do tempo, sem a comprovação ou a indenização das respectivas contribuições previdenciárias. Alternativamente, requer o termo inicial do benefício na data da citação, correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, juros de mora devidos a partir da citação e à taxa legal, redução da verba honorária, bem como isenção de custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário..

Busca a autora o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro, no período de 15.3.1953 a 15.3.1973, na função de empregada doméstica.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do colendo STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do egrégio TRF da 1.ª Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, consubstanciado na cópia do título eleitoral (1958, f. 9), na qual está qualificada com "doméstica". Verifica-se, ainda, que Anália Oliveira Padilha,

ex-empregadora da autora, mediante declaração firmada em 12.11.1997, atesta que a autora trabalhou para ela como empregada doméstica, durante o período de 15.3.1953 a 15.3.1973, sendo importante tal declaração para comprovar a atividade em questão, uma vez que exercida em período anterior à edição da Lei n. 5.859, de 11.12.1972, a qual disciplinou acerca da profissão e dos direitos trabalhistas do empregado doméstico.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 43-44) foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente, o tempo de trabalho desenvolvido pela autora na residência da ex-empregadora acima mencionada.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente a comprovar o tempo de serviço exercido pela autora sem registro no período de 15.3.1953 a 15.3.1973. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).*

*III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.*

(...)

*V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.*

(...)"

*(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA PROVA.*

*I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos direitos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.*

*II - Apelação improvida."*

*(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1)*

Assim, ante a existência de início de prova, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora, sem o devido registro, na condição de empregada doméstica, durante o período de 15.3.1953 a 15.3.1973, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois este ônus passou a competir ao empregador após a edição da Lei n. 5.859/72, que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto n. 3.048/99.

Assim, somados o período de serviço sem registro ora reconhecido ao tempo de serviço com registro (anotações em CTPS, f. 10-17), a autora totaliza mais de **30 anos de serviço até 29.10.1997**, fazendo jus, portanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o

fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para adequar os critérios da correção monetária, juros de mora, verba honorária, bem como isenção do réu no pagamento de custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRACEMA VITAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - DIB em 8.12.1997 (citação, f. 23 verso), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022207-81.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.022207-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREO DE CAMARGO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00138-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 58/63) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 69/80 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 23 de outubro de 1963, constando a profissão de

lavrador (fl. 11), bem com a CTPS, datada de 31 de outubro de 1991, indicando a profissão de trabalhador rural (fls. 18/19).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 66/67 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1963 a 09/06/1968 e 01/11/1991 a 30/06/1994, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **8 anos, 1 mês e 9 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 12/24), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (18/08/1997), **31 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 30 de dezembro de 1994, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 72 (setenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a AUREO DE CAMARGO, com data de início do benefício - DIB em 16/09/1997, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037650-72.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.037650-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA BEGANSKAS  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 95.00.00176-6 3 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a recalcular a pensão por morte da qual a parte autora é titular, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, bem como aplicar a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88, utilizando o salário mínimo vigente à época e a cada vez que este for reajustado. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, vez que movimentou anterior ação revisional perante a 1ª Vara Cível de Diadema. No mérito, argumenta a falta de amparo legal para a aplicação retroativa da lei, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito, já que as pensões devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo de sua concessão, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia à aplicação de critérios diferenciados, determinados na lei de regência. Aduz, ainda, que o critério previsto no artigo 58 do ADCT/88 somente teve incidência no período de abril/89 a dezembro/91, quando então devem ser utilizados os índices de reajustamento previstos na Lei nº 8.213/91, assim como é indevida a aplicação do salário mínimo vigente à época e a cada vez que este for reajustado. Subsidiariamente, postula pela exclusão da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos como critério de correção monetária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de coisa julgada

Ao contrário do que alega o réu, a revisão promovida no benefício da autora deu-se no âmbito administrativo, não havendo qualquer decisão transitada em julgada que justifique a ocorrência de coisa julgada, consoante alegado em preliminar. Como se vê, o documento de fls. 89 e seguintes atende a uma determinação destes autos e não de ação anterior.

Do mérito

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício. Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

#### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.*

*Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.*

*(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.**

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.*

*(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

De outro giro, conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo a autora ajuizado ação em 10 de novembro de 1995, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Confira-se a jurisprudência que segue:

#### **PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*I - Considerando que o critério de reajuste previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR era aplicável até março de 1989 e a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, forçoso é reconhecer que as diferenças decorrentes de suas incidências foram alcançadas pela prescrição quinquenal.*

*II - É devida a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 6423/77.*

*III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos."*

*(AC 732886; TRF 3ª Região; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Aricê Amaral; p. 02.04.2003, pág. 405)*

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

*1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.*

*2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)*

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema:

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, o enunciado da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

*Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.(grifei)*

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Dessa forma, não há que se falar na equivalência com o número de salários mínimos do benefício originário, mas sim da pensão por morte, já que esta era a benesse em manutenção quando da promulgação da Carta Magna de 1988. Nesse sentido, colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO E EQUIVALÊNCIA DO VALOR DO BENEFÍCIO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TRANSMUTADA, IGUALMENTE, EM PENSÃO POR MORTE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL COM BASE NO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO.**

I - Aplica-se a equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos n°s 356 e 357 que regulamentaram a Lei n° 8.213/91.

II - A equivalência prevista no artigo 58 do ADCT deve pautar-se no valor da RMI do benefício de pensão em manutenção à época da promulgação da Constituição Federal de 1988 e não a do benefício de auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez do instituidor da pensão, levando-se em conta, portanto, o valor do salário mínimo vigente à data de início do benefício de pensão, respeitada a vigência transitória do dispositivo (05/04/1989 a 09/12/1991).

III- Recurso de apelação da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região; AC 122092; Relator Des. Fed. Walter do Amaral; 7ª Turma; DJF3 03.09.2008)

Cumprе esclarecer, ainda, que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício da requerente tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Desta forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou provimento à sua apelação e à remessa oficial** para efeito de julgar improcedente a ação. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Resta prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112673-24.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112673-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : PAULO APARECIDO

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00028-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 70/81, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, e condenou o autor à verba honorária fixada, em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente.

Sem reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/92, pretende o autor a reforma da sentença, ao fundamento de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo, pois o que busca não é o reconhecimento de vínculo empregatício e sim o reconhecimento de tempo exercido em atividade abrangida pela Previdência Social. Alega que o que pretende é a averbação do tempo reconhecido judicialmente; que os documentos trazidos caracterizam fartamente o início razoável de prova material, tendo sido corroborado pelas testemunhas.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 96/99.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

Manifestou-se o autor às fls. 102/103 e 106/107.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

É adequada, pois, a via processual eleita pela parte autora; nada havendo de esdrúxulo quanto à mesma.

Por outro lado, o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação. O que se pede, na exordial, é a declaração do tempo de serviço para todos os fins de direito; pede-se a condenação do INSS para averbar o tempo;

afirma-se que a finalidade é a aposentadoria, utilizando-se a contagem recíproca. Não há, na inicial, pedido para que o INSS seja condenado a fazer qualquer tipo de anotação na CTPS. Embora o "pedido" não tenha sido redigido de forma clara, a solução adotada na sentença recorrida (fls. 70/81) não foi a melhor. A referida decisão afirma que houve pedido de condenação do INSS para "*averbar a contagem recíproca na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do suplicante*" (fl. 75). Entretanto, não é isso que está escrito na inicial (fl. 04). O pedido, nesta ação, está formulado, na verdade, como descrevi acima.

Portanto, o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo; devendo a sentença de primeiro grau ser anulada. Anulo-a e analiso o mérito, levando em conta o que dispõe o § 3º, do art. 515, do Código de Processo Civil:

*"§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"*

Quanto a essa questão, é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Tendo em vista os escopos que nortearam a inserção do § 3º no art. 515 (celeridade, economia processual e efetividade do processo), sua aplicação prática não fica restrita às hipóteses de causas envolvendo unicamente questões de direito. Desde que tenha havido o exaurimento da fase instrutória na instância inferior, o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal fica autorizado, mesmo que existam questões de fato. Assim, 'estando a matéria fática já esclarecida pela prova coletada, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do apelado'" (STJ-4ª T., REsp 533.980, Min. Cesar Rocha, j. 21.8.03, DJU 13.10.03).*

Assim, estando o feito devidamente instruído, passo à análise do mérito.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de seus pais, que ocorreu 26/11/1955 (fl. 11), na qual consta que a profissão do Sr. Benedito Aparecido Neto, seu pai, é lavrador. O autor, nascido em 13/09/1956, completou 14 anos de idade em 13/09/1970, data inicial do período que se pleiteia na inicial. É, pois, possível o pedido a partir de tal data. A Carteira Nacional de Habilitação do autor está datada de 11/07/1975 e nela consta a profissão lavrador (fl. 09). O Título Eleitoral do autor está datado de 20/12/1974 e nele consta a profissão lavrador. Consta da certidão do Registro de Imóveis de Assis (fl. 12) que, por escritura pública de 04/08/1939, o Sr. José Crispim da Costa, avô materno do autor, comprou "seis (6) alqueires de terras de cultura, situados na 'Fazenda Graciema', na Água do Queixadas". Consta de outra certidão do Registro de Imóveis de Assis (fl. 13) que, por escritura pública de 28/01/1942, o Sr. José Crispim da Costa e a Sra. Rosa Maria de Jesus, avós maternos do autor, compraram "um sítio, com a área de quatro (4) alqueires de terras, situado na 'Fazenda Graciema', do distrito de Cândido Mota". Pela certidão do Registro de Imóveis de Cândido Mota (fls. 14 e 15), verifica-se a propriedade dos imóveis que passaram a formar um só, com dez alqueires, foi transmitida por carta de adjudicação, extraída de autos de arrolamento, em que era inventariado o avô do autor, falecido em 01/09/1980. Há notas fiscais de entrada e de produtor, às fls. 16/21, datadas de 16/02/1974 (fl. 17) até 12/11/1977 (fl. 21), em nome do pai do autor, o Sr. Benedito Aparecido Neto. As fotos também podem ser consideradas por estarem em conformidade com as demais provas (fl. 22).

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 57/60, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 13/09/1970 e 01/08/1978, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, havendo inversão dos ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, que deverá ser devidamente corrigido desde a propositura da ação.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Paulo Aparecido, no período de 13/09/1970 até 01/08/1978.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor, anulando a sentença de primeiro grau** e, com fundamento no art. 515, § 3º, do mesmo código, **julgo procedente o pedido constante da inicial**, para reconhecer o período de 13/09/1970 até 01/08/1978 como de efetivo labor rural, bem como determinando que se expeça a respectiva Certidão de Tempo de Serviço, e para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, tal como acima exposto e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000991-73.1999.4.03.6116/SP  
1999.61.16.000991-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 159/164) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e julgou prejudicado o pedido de concessão do benefício pleiteado, condenado as partes nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 169/176 o autor combate a sentença, postulando a concessão do benefício previdenciário e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 178/196), suscita a preliminar de nulidade da sentença e de carência da ação e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação.

Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou prejudicado o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e não apreciou a questão relativa ao deferimento do benefício previdenciário, quando o pedido inicial referia-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Para tanto, argumenta que o Judiciário não pode fazer as vezes do INSS, avocando para si tarefa propriamente administrativa do Poder Executivo. No entanto, o julgado afasta a alegação, suscitada pelo INSS, de carência da ação por ausência de interesse de agir, sob o fundamento da desnecessidade de exaurimento da via administrativa. Configura-se, assim, uma decisão em clara *contradictio in terminis*, resultando em uma sentença *citra petita*, devendo ser reconhecida a nulidade do julgado (fls. 159/164).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Preliminarmente, em relação à carência da ação por falta de interesse de agir, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confirma-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No tocante à preliminar de prescrição da ação quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural, referida preliminar há de ser afastada em razão do fundo de direito, em matéria previdenciária, ser imprescritível.

Nesse sentido, tem reiteradamente decidido esta E. Corte, conforme o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 11.280/2006.**

- Carência. Inexistência de obscuridade ou contradição. Autor empregado. Responsabilidade do empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. - O reconhecimento de 30 anos, 01 mês e 12 dias dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com coeficiente igual a 70%, nos termos do artigo 53, II da Lei nº 8.213/91.

- Possibilidade de reconhecimento da prescrição, de ofício, em decisões prolatadas na vigência da Lei nº 11.280/2006, que alterou o artigo 219, § 5º, do CPC.

**- Inocorrente prescrição do fundo do direito. Em se tratando de benefícios previdenciários deve-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.**

- Ajuizada a ação em 04.06.1999, prescritas as prestações anteriores a 04.06.1994.

- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para esclarecer que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente 70%, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, e reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 04.06.1994.

(Oitava Turma, APELREE 2000.03.99.069045-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30.11.2009, DJF3 02.02.2010, p. 564)

Destarte, não há como acolher as preliminares suscitadas pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

*(...)*

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 15 de março de 1969, constando a profissão de lavrador (fl. 13).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 139/142 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1969 a 28/02/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **8 anos, 1 meses e 28 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa USINA NOVA AMÉRICA S/A, nos períodos de 14/04/1980 a 31/05/1982, 01/06/1982 a 30/04/1984 e 01/05/1984 a 31/10/1986, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'Operador de Caldeira'.

A atividade consistia em "*como operador de caldeira junto as caldeiras 3 e 4, observando a queima do bagaço; conferia marcações dos exaustores, ventiladores, nível de água e PH; controlava válvula de descarga, abertura dos ventiladores na limpeza das caldeiras e checagem das turbinas; fazia limpeza das áreas de caldeiras, pátio e ambiente em geral*" nos períodos de 14/04/1980 a 31/05/1982, 01/06/1982 a 30/04/1984 e 01/05/1984 a 31/10/1986 (fls. 36/38), evidenciando que os agentes nocivos que tinha contato eram "*pressão sonora e temperatura*".

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Usina Nova América S/A, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial. Assim, o referido Decreto enumera no item 2.5.2 do seu Anexo II os caldeireiros.

Desse modo, diante da expressa previsão contida mencionado Decreto nº 83.080/79 os períodos de 14/04/1980 a 31/05/1982, 01/06/1982 a 30/04/1984 e 01/05/1984 a 31/10/1986 devem ser considerados como tempo de serviço especial.

Relativamente ao vínculo empregatício prestado junto à USINA NOVA AMERICA S/A, nos períodos de 01/09/1986 a 19/11/1986, 20/11/1986 a 30/04/1993 e 01/05/1993 a 17/12/1993, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'Tratorista'.

A atividade consistia "*operar a máquina pá carregadeira CAT 930, na movimentação e posicionamento do bagaço no loca; carregava e descarregava caminhos de bagaço*" ficando exposto a "*pressão sonora de 92 dB(A)*" (fls. 39/41).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas nos formulários de fls. 39/41, por si sós, não encontram adequação neste dispositivo.

Portanto, esse liame trabalhista do autor com a empresa Usina Nova América S/A, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/09/1986 a 19/11/1986, 20/11/1986 a 30/04/1993 e 01/05/1993 a 17/12/1993, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, e os documentos de fls. 42/53, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 14/04/1980 a 31/05/1982, 01/06/1982 a 30/04/1984 e 01/05/1984 a 31/10/1986.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 6 anos, 6 meses e 18 dias, os quais convertidos em comum totalizam **9 anos, 2 meses e 1 dia**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 7 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional por tempo de serviço correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo

Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO LOPES DOS SANTOS, com data de início do benefício - DIB em 16/07/1999, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por invalidez desde 05 de janeiro de 2005 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada e concedo o benefício de aposentadoria proporcional. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026547-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.026547-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO SILVA NETTO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 99.00.00008-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 01.05.1961 a 31.12.1961 e 01.01.1965 a 01.05.1971, condenando-se o réu a rever o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, incluindo o tempo de trabalho rural reconhecido, desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a autora apresentou a cópia do título eleitoral (18.07.1963; fl.34), cópia da certidão de casamento (01.12.1962; fl.35) e certidão de nascimento dos filhos (12.12.1963, 03.03.1965, 22.06.1967; fl.36/38) onde consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01.05.1961 a 31.12.1961 e 01.01.1965 a 01.05.1971, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.05.1961 a 31.12.1961 e 01.01.1965 a 01.05.1971, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somando-se os intervalos de atividade rural e àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o documento de fl. 73/74, totaliza o autor mais de 35 anos até 20.02.1997 (data de início do benefício titularizado pelo requerente).

Dessa forma, faz jus o demandante à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (20.02.1997), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural. Ajuizada a presente ação em 03.02.1999, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO SILVA NETTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/101583635-3), DER em 20.02.1997, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055025-52.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.055025-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : APARECIDA ROCHA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00078-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência, para conceder auxílio-doença, a partir do ajuizamento do feito. Condenou o requerido ao pagamento de custas, despesas processuais, inclusive honorários periciais, fixados em 03 salários mínimos e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sentença publicada em 07.04.2000, submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o pedido formulado em agravo retido: extinção do feito por carência da ação, pela ausência de prévio requerimento administrativo; e, no mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob argumento de não restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

A parte autora, por sua vez, apelou pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fls. 13).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, se ja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355).

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, os documentos colacionados não se erigem em início de prova material, válido, de desempenho de trabalho campesino (fls.10/12).

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora, a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, de per si, afastaria a concessão da benesse, resta despciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a prestação vindicada.  
A contexto, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. E a exigência para que decline, na inicial, expressamente, os períodos e respectivas propriedades em que teria laborado como rurícola, ultrapassa os requisitos exigidos pelo CPC, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(AC 962778, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 CJI 09/04/2010, p. 759)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar, não logrando demonstrar a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

IV - Impossibilidade de extensão da alegada condição de lavrador do marido, em face do exercício de atividade urbana.

(...)."

(APELREE 725187, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 18/08/2010, p. 638)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA DESCARACTERIZADA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA A PARTIR DE 1973. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.**

(...)

II. Como início de prova material do exercício da atividade rural a autora apresentou apenas a sua certidão de casamento, realizado em 03/09/66, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

III. É entendimento pacífico do STJ que a qualificação profissional do marido constante de documentos públicos pode se estender à esposa para comprovar a sua condição de rurícola.

IV. Comprovado que o marido possui vários vínculos urbanos e que recebe aposentadoria por invalidez, como industriário, restou descaracterizada a condição de rurícola da autora por extensão da qualificação profissional do marido anotada na certidão de casamento a partir de 1973, ocasião em que ele passou a exercer atividade urbana. Conseqüentemente, não restou cumprida a carência, sendo de rigor o indeferimento do benefício.

(...)."

(AC 1373325, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/05/2010, v.u., DJF3 CJI 10/06/2010, p. 167)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A SEGURADA ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. PAI RURÍCOLA. MARIDO URBANO. DOCUMENTO INFIRMA PROVA ORAL. AUTOQUALIFICAÇÃO CONTRADITÓRIA. IMPROVIMENTO.**

- A filha de lavrador não aproveita início de prova material do labor campesino, emprestado de seu genitor, a partir da data do casamento.

- Conquanto as testemunhas afirmem que o marido da vindicante "sempre trabalhou na roça", seus depoimentos são invalidados por documento que arrola vínculos empregatícios de labor urbano, no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006.

- A autoqualificação como "Do lar", conforme consignado pela autora no preenchimento das guias de encaminhamento médico, datadas de 23/3/2006 e 29/3/2006, desdiz a exordial.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez não foram implementadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(AC 1372015, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 12/01/2010, v.u., DJF3 CJI 27/01/2010, p. 1244)

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a

situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Quanto aos honorários periciais, a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV). Trata-se, assim, de matéria de ordem pública, corrigível de ofício, razão pela qual fixo o salário do perito em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos da Resolução CJF nº 227/2000, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e, no mérito **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apreciação da apelação da autora. De ofício, reformo os honorários periciais, na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001425-82.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.001425-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE CALEGARI DA SILVA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

CODINOME : NEIDE CALEGARI BOLOGNEZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 99.00.00102-5 2 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação e honorários periciais fixados em quatro salários mínimos.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial na data do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02/06/1943, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 11/05/2000, atesta que a autora, nascida em 02/06/1943, é portadora de lombalgia e ansiedade. Está temporariamente incapacitada para o exercício de suas atividades habituais (fls. 57/60).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, vez que a Autora efetuou o recolhimento de mais de 60 contribuições, a última delas em 30/04/1998.

A jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade. A prova testemunhal, conjugada aos documentos acostados aos autos, atesta que o desligamento ao regime previdenciário foi absolutamente involuntário.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno ao trabalho, dadas às dificuldades para realizá-lo. No entanto, seu estado de saúde, aliadas às suas condições pessoais, permite a recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (11/05/2000), quando restou efetivamente constatada a incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

**III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.**

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)  
**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

**- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.**

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)  
**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

**2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.**

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)  
**Não há que se falar que a presente decisão é extra ou ultra petita por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.**

"(...)

**- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.**

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 08/07/2010)

"(...)

**Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.**

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

**Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.**

**Recurso especial não conhecido."**

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezzini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.**

**II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.**

**III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.**

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), considerando o trabalho realizado e dada à impossibilidade de vinculação ao salário mínimo (CH, artigo 7º, IV).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e alterar o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 11/05/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016912-92.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.016912-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MIRANDA  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP  
No. ORIG. : 00.00.00083-4 3 Vr JALES/SP  
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 36), prolatada em 30.11.2000, julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação (03.10.2000 - f. 36v). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais (art. 293, CPC) e correção nos termos da Lei 6.899/81 e Lei 8.213/91 e legislação superveniente. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isento de custas. Por fim a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a autarquia alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, requerendo a improcedência total do pedido inicial, com a inversão dos ônus da sucumbência, mas caso entenda ser procedente requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A aposentadoria por idade rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Observe-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário - f. 8, e apresentado início de prova material do trabalho campesino, em especial, a cópia do título de eleitor, datado de 24.8.1982, qualificando o autor como lavrador; cópia de CTPS (Fs. 14, 18 e 19) com registro de trabalho rural no período de 01.11.91 a 31.01.97 na Fazenda São Luis, de 04.06.1997 a 17.01.1998 na Fazenda Monte Alegre e outras, de 18.05.1998 a 23.12.1998 e de 17.05.1999 a 26.02.2000 na Fazenda Thais e outras e, a partir de 17/07/2000 na Cons. De Emp. Rurais São José do Rio Preto, e pesquisa de CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais comprovando vínculo em atividade rural no período de 01.11.1991 a 23.12.2001, apesar das pequenas interrupções.

Os depoimentos das testemunhas (fs. 23/24), apesar de sintéticos, corroboraram a prova documental, demonstrando o efetivo exercício da atividade rurícola pelo tempo da carência legalmente exigido à obtenção do benefício, apesar de ter exercido no período de 16/01/1977 a 1982, atividade urbana no período aproximado de 4 anos (CNIS).

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, e, na ausência deste, na data da citação, ocorrida em 03.10.00 (f. 34v).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios recai sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau. Reduzo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da autarquia para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício concedido de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029131-40.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.029131-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE MENDONCA  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 00.00.00046-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 136/137, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, além de verba honorária fixada em R\$ 500,00 nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mais custas e despesas processuais.

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 144/150, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações, bem como nada terem comprovado as testemunhas. Alega não ter sido comprovado o recolhimento das contribuições aos cofres públicos. Vieram as contra-razões às fls. 152/157.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

#### **É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, há que se anotar os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior. Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento do autor, que ocorreu em 14/04/1966, constando a profissão de lavrador (fl. 29). Há as Certidões de Nascimento de Ester de Mendonça, ocorrido em 22/02/1967 (fl. 30), e de Quézia de Mendonça, ocorrido em 14/08/1974 (fl. 31), nas quais consta a profissão do autor como lavrador. Há documentos relativos à aquisição de uma propriedade rural por parte de Joaquim José de Mendonça, pai do autor, em 12/09/1967 (fls. 22/27). Na "Declaração de Propriedade de Imóvel Rural", de fl. 28, consta como proprietário o pai do autor e está datado de 05/07/1968. Há notas fiscais de produtor, relativas ao Sítio Santo Antonio, em nome do pai do autor: de 25/08/1972 a 02/08/1983 (fl. 32); de 19/08/1983 a 30/07/1985 (fl. 33); de 07/07/1987 a 26/05/1988 (fl. 34); de 06/06/1990 a 10/08/1990 (fl. 35); observando-se que, no último bloco, consta o nome do pai do autor como "espólio". Há "Declarações de Produtor Rural", em nome do pai do autor, relativas a 1983 a 1986 (fls. 36/48). Há notas relativas a comercialização de produtos agrícolas em nome do pai do autor, relativas aos anos de 1985 a 1988 (fls. 49/61). Há uma nota fiscal de venda de vacina para "Joaquim José Mendonça e outros", datada de 09/02/1989 (fl. 62). Há um "Laudo Complementar de Receita de Cafezais Geados", em nome do pai do autor, datado de 11/12/1975 (fls. 70/72). Há outros documentos fiscais, em nome do pai do autor, relativos ao Sítio Santo Antonio, datados nos anos de 1970 a 1987 (fls. 73/80). Às fls. 90/91, estão correspondências, da Prefeitura de Osvaldo Cruz, datadas de março/87 e 10/02/1989, referentes a "Talão de Notas do Produtor".

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 138/139, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 12/09/1967 e 30/01/1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, o autor obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e à eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a José de Mendonça, no período de 12/09/1967 a 30/01/1991.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-92.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.034585-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CANDIDA DOS SANTOS CALDAS e outros

: EDUARDO LOPES ESTEVES

: IGNEZ GALVANI FABICHACK

: MILFRED FREYA LANGE LEVIN

: NELSON RESTIVO

: NIVALDO FRUTUOSO

: ORLANDO OSCAR POSTAL

: REGINA CALIL FARKUH

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00912-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CANDIDA DOS SANTOS CALDAS e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 113/120, que julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em virtude da ausência de interesse de agir, em relação ao pedido de afastamento do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e julgou improcedente no que toca ao pedido de aplicação do INPC, condenando os autores ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade processual.

Em razões recursais de fls. 134/150, alega a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *citra petita* e, no mérito, sustenta, que faz jus à pleiteada revisão do benefício, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco, inicialmente, que não há reparo a ser feito na r. sentença que extinguiu o feito, sem exame do mérito, em virtude da ausência de interesse de agir, em relação aos autores Eduardo Lopes Esteves, Ignez Galvani Fabichack, Milfred Freya Lange Levin, Orlando Oscar Postal e Regina Calil Farkuh, tendo em vista a inaplicabilidade da Lei nº 8213/91 aos seus benefícios.

No tocante à alegação de nulidade da sentença por ser *citra petita*, verifico que a matéria ventilada confunde-se com o mérito e com ela será analisada.

Os autores Cândida dos Santos Caldas, Nelson Restivo e Nivaldo Frutuoso obtiveram a concessão de seus benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo, aposentadoria especial em 01.10.1991, 06.05.1993 e 01.03.1989, respectivamente.

Na esteira da jurisprudência do E. STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.**

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício.

Confira-se:

**INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA.**

**INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que os autores ao pretenderem o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Verifico que, relativamente ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

*(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)*

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)*

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput., do CPC, **rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039548-52.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.039548-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : APARECIDO CARCANHA  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00048-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a procedência do seu pedido, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (31 anos).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 5.2.1949, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 24.7.1981 a 31.12.1984 e 27.4.1987 a 14.2.1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das

condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, p. 572). Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na atividade de vigilante, nos seguintes períodos: 24.7.1981 a 31.12.1984 e 27.4.1987 a 14.2.1995.

Quanto à atividade de vigilante, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10.12.1997.

Portanto, a atividade exercida na função de vigilante deverá ser considerada especial e, posteriormente, convertida em tempo de serviço comum, já que a atividade desenvolvida consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.**

*A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.*

*(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág. 426)*

Assim, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 26 e 59-61), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança 31 anos de serviço até 1.º.8.1997 (DER), fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (1.º.8.1997, f. 10), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. O réu é isento do pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora APARECIDO CARCANHA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início do benefício - DIB em 1.º.8.1997 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048694-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO APARECIDO HERNANDES

ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 97.00.00104-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da propositura da ação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das referidas parcelas. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restou comprovado o cumprimento da carência, sustentando, ainda, que a incapacidade do autor é pré-existente à sua filiação à Previdência Social. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

#### CARÊNCIA

O autor trouxe aos autos cópia da sua CTPS onde constam registros de contratos de trabalho nos períodos de 01.09.1981 a 02.08.1985, 01.02.1986 a 30.04.1990, 01.06.1990 a 13.11.1990 e de 02.05.1991 a 16.03.1996.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I). Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, o último contrato de trabalho do autor cessou em 26.03.1996 (fls. 09), sendo certo, ainda, que a presente demanda foi ajuizada em 14.08.1997.

Muito embora o Perito Judicial não tenha conseguido estabelecer a data de início da incapacidade do demandante, afirmou que ela decorre de amputação parcial de ambos os pés, ocorrida aos dois anos de idade, condição que dificulta o seu equilíbrio e sua deambulação, de modo a autorizar a conclusão de que seu estado tende a piorar muito com a idade e de que o agravamento decorrente da sua patologia começou a se manifestar em período anterior à data da realização do laudo.

Dessa forma, considerando a data da cessação do último vínculo empregatício do autor (26.03.1996), é de se supor, com elevado grau de probabilidade, que ele já estivesse padecendo do agravamento da sua condição e já se encontrava incapacitado ainda no período de "graça", previsto pelo art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Portanto, tendo em vista que o desligamento da parte autora foi involuntário e decorrente da piora de seu estado de saúde, há que se reconhecer que ainda mantinha a qualidade de segurado quando ajuizou a presente demanda. Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido".*

*(STJ-RECURSO ESPECIAL 134212-SP, 6ª TURMA, 25/08/98, RELATOR MINISTRO ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, P. 00193).*

Nem se argumente, também, no sentido da preexistência da doença da demandante, porque, muito embora o laudo pericial tenha afirmado que sofreu amputação de parte dos pés quando ainda era criança, em virtude de queimaduras graves, foi o agravamento dessa condição que o tornou incapacitado para o trabalho, aplicando-se ao caso o quanto disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que o autor, nascido em 13.02.1962, é portador de seqüela de amputação dos ante-pés direito e esquerdo, ocorrida quando tinha dois anos de idade, por motivo de queimadura grave, concluindo que está incapacitado total e definitivamente para o trabalho (fls. 79).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a remessa oficial, para que a data de início do benefício seja fixada quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (05.04.2000), momento em que foi constatada a invalidez do Autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar o termo inicial na data da realização da perícia médica (05.04.2000) e reduzir a base de cálculo da verba honorária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **BENEDITO APARECIDO HERNANDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 05.04.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001712-57.2001.4.03.6115/SP  
2001.61.15.001712-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIS DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 30.05.1963 a 30.05.1970, condenando-se o réu a rever o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, incluindo o tempo de trabalho rural reconhecido, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês até 10.01.03 e, a partir daí, em 1% ao mês. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou a cópia do título de eleitor (14.01.1969; fl. 17) e cópia do prontuário para habilitação de carteira de motorista (03.12.1969; fl. 18), onde consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, além do certificado de dispensa de incorporação (31.12.1967; fl. 15), onde consta que foi dispensado por residir em zona rural, e sua certidão de nascimento (28.05.1949; fl. 34), onde consta ter nascido na Fazenda Rancho, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 30.05.1963 a 30.05.1970, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rústica, nos períodos de 30.05.1963 a 30.05.1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somando-se os intervalos de atividade rural e àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o processo administrativo em apenso, totaliza o autor mais de 35 anos até 13.11.1998 (data de início do benefício titularizado pelo requerente).

Dessa forma, faz jus o demandante à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (13.11.1998), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO LUIS DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/111.683.534-4), DER em 13.11.1998, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-04.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.004146-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VILAS BOAS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença e remessa necessária, tida por interposta, que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a Autarquia ré a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como fazer incidir os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) e imposição de multa diária de R\$ 1.500,00 (Hum mil e quinhentos reais) em caso de descumprimento da revisão após o trânsito em julgado da r. sentença.

Contra a decisão de fls. 67 que rejeitou o pedido de aditamento da inicial para fins de retificação da sua DIB, o autor interpôs agravo retido, às fls. 107/111, não reiterado nas contrarrazões de apelação.

O Instituto autárquico ora apelante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88.

Subsidiariamente, postula a fixação da verba honorária nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ, redução dos juros de mora a partir da citação e no percentual de 0,5%, afastando-se a taxa SELIC, correção monetária nos termos da Súmula 148, do E. STJ, isenção de custas, e revogação da multa imposta.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo autor, tendo em vista a ausência de reiteração nas contrarrazões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 01.07.1987 (fl. 10).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.*

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 25 de abril de 2000, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.*

*1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivalem quando da sua concessão.*

*2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

*Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)*

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpra esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para excluir da condenação a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88, mantendo-se, contudo, o recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para todos os fins..

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002122-88.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002122-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVAIR DIAS  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor atual de 1(um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 39, inc. I da Lei nº 8213/91, a contar da data da citação da autarquia-ré. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). O autor é beneficiário da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante à verba honorária, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida, porquanto a verba honorária é fixa e não em percentual sobre as prestações vencidas.

O autor, nascido em 11/07/1943, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 20/02/2001, atesta que o autor, nascido em 11/07/1943, é portador de vitiligo. Está incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades rural. Em virtude do periciado não saber exercer nenhuma outra atividade em que possa ser adaptado, e pelo fato da cidade em que reside não oferecer nenhuma oportunidade de trabalho além da rural, não se vislumbra qualquer possibilidade de inserção do Autor no mercado de trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, considerando que o Autor trabalhou, na qualidade de empregado, de 08.08.1966 a 27/11/1987, conforme cópia de sua CTPS; e de 28/11/1987 até meados de 1992, conforme prova testemunhal.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (20/02/2001), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*  
*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APAELACAO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo e para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 05/09/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-43.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002125-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO FIRMIANO incapaz  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : VALDOMIRO FIRMIANO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor atual de 1 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação da autarquia-ré. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais). O autor é beneficiário da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 06/02/1947, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 05/03/2001, atesta que o autor, nascido em 06/02/1947, é portador de Esquizofrenia e Alienação Mental . Está incapacitado de forma total e permanente para qualquer trabalho (fls. 51/52).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, considerando que o Autor trabalhou, na qualidade de empregado, até 15/01/1995, conforme cópia de sua CTPS.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (05/03/2001), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

**III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.**

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

"(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sob pena de *reformatio in pejus*, deve ser mantida a verba honorária arbitrada na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 14/12/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004523-41.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.004523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ORNEZINDA MARIA DE JESUS STEF

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00088-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), destacando que é beneficiária da Justiça Gratuita.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que restou comprovada a sua condição de rurícola e que preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sempre foi lavradora e que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

ATIVIDADE RURAL - MULHER

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de sua certidão de casamento (de 1969, fls. 19), na qual seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 61 e 69/70, as quais aduziram conhecer a demandante desde 1975, foram categóricas ao afirmar que ela trabalhou como diarista, nas propriedades dos Srs. Antonio Ponce Soler, Álvaro Cabreira e Francisco Marchan, o que deixou de fazer aproximadamente em outubro de 1998, em função de problemas de saúde.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola no período de 01.01.1975 a 30.10.1998.

#### **CARÊNCIA - RURAL**

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, como visto, a autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### **QUALIDADE DE SEGURADO - RURAL**

De acordo com a prova dos autos, a autora trabalhou na lavoura até aproximadamente o mês de outubro de 1998.

O perito judicial estabeleceu a data de início da incapacidade em aproximadamente 03 (três) anos antes da elaboração do laudo pericial, ou seja, em setembro de 1998, quando a autora sofreu traumatismo craniano, devido a uma queda, e, portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurado ou que a doença é anterior à filiação ao RGPS, considerando que a parte autora trabalhou no campo até outubro de 1998, quando a doença incapacitante já se manifestava.

## INCAPACIDADE

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 21.09.2001, atesta que a autora, nascida em 20.06.1944, é portadora de quadros convulsivos e distúrbios de comportamento, decorrentes de traumatismo craniano, concluindo que está incapacitada parcialmente para o trabalho (fls. 111).

A assistente técnica do INSS, no laudo elaborado em 20.09.2001, afirma, por sua vez, que a parte autora gozava de boa saúde até 03 anos antes, quando sofreu traumatismo craniano e passou a apresentar crises convulsivas. Afirmou, também, que a autora é portadora de psicose maníaco-depressiva, passando por internações no hospital Bezerra de Menezes, nos anos de 1980, 1987, 1990 e 1992, concluindo que está totalmente incapacitada para atividades que exijam esforço físico ou nas quais corra o risco de sofrer um acidente (fls. 113/114).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído apenas pela incapacidade parcial da autora, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de quadros convulsivos e distúrbios de comportamento, que não pode exercer atividades que exijam esforço físico, como referido pela própria assistente do INSS, que conta atualmente com 67 anos de idade e que sempre exerceu trabalhos braçais, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a data do benefício deve ser fixado quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (20.09.2001), data em que foi constatada a invalidez da Autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida esta decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder o benefício aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ORNEZINDA MARIA DE JESUS STEF**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 20.09.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013735-86.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.013735-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA SANTANA OCTAVIANO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00199-2 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, no valor de um salário mínimo. Correção monetária e juros de mora legais, contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu filho. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária em 5% do valor da condenação.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora apela para a modificação do valor do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 31.03.2000(fl. 17).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Luiz Carlos Octaviano, uma vez que O "de cujus" encontrava-se empregado até a data de 22.11.1999 e veio a falecer no dia 31.03.2000, não restando dúvidas de que mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art.15, inciso II, da Lei 8.213/91.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 18.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do requerimento administrativo do benefício, às fls. 11/16;
- 2 - cópia da certidão de óbito do filho, à fl. 17;
- 3 - cópia de certidão de casamento da autora, à fl. 19;
- 5 - conta de energia no nome de Margarida Santana (fl.24), extrato para imposto de renda no nome de Luis Carlos Octaviano, constando do mesmo endereço de residência.

Ademais, o depoimento das testemunhas inquiridas confirmaram que a autora dependia da ajuda financeira do filho, ora falecido, às fls. 79/81.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora Margarida Santana Octaviano em relação ao falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.*

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

**II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.**

**III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.**

*IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.*

*V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200603990042870, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 767).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.*

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91.**

**- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.**

**- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.**

**- Dependência econômica da autora em relação ao 'de cujus' não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.**

*- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.*

*- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.*

*- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.*

*- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.*

- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.  
- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. \_ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.  
- Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica." (grifo nosso).  
(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200761200046222, relator JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento 22.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 1958).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, houve requerimento administrativo em 13.04.2000, ao passo que o óbito ocorreu em 17.03.2003 (fl. 18), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, mantenho como termo inicial do benefício na data do óbito.

Comprovada a existência de salários de contribuição maiores do que um salário mínimo (fls. 13/16), a renda mensal inicial - RMI deverá ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 75 da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o valor fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput e §1º A*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, somente para excluir as custas da condenação e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos segurados MARGARIDA SANTANA OCTAVIANO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 31.03.2000, e

renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017032-04.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.017032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA LEOCADIO FERNANDES SOUZA  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00.00.00155-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, correspondente a um salário mínimo por mês, a partir da citação, correção monetária e juros de 0,5% ao mês, honorários advocatícios e periciais, cada uma fixado no valor de R\$300,00. Nas razões de apelação, o INSS aponta a revogação do art 143, II da Lei 8.213/91 e sustenta a perda da qualidade de segurado. Pleiteia a redução dos honorários periciais fixados e a não incidência de honorários advocatícios após a sentença e termo inicial do benefício a partir da invalidez fixada no laudo. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sempre foi trabalhadora rural e que sofre de problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:  
*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*  
ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

A autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias de sua certidão de casamento (de 1969, fl. 11) no qual seu esposo é qualificado como lavrador, cópias do Instrumento Particular de Parceria Agrícola Cafeeiros de seu esposo (fls.18/20, 24/25 e 26/27), Declaração Cadastral -Produtor (fls.22), cópia de notas fiscais de 28/36.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, sendo que o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 61/63 aduziram conhecê-la há 20 anos e que esta sempre foi parceira na propriedade rural de seu sogro. Que faz dois anos que não trabalha por problemas de coluna.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola no período de 1969 a 1999.

### **CARÊNCIA - RURAL**

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91).

No caso concreto, como visto, o autor demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

**QUALIDADE DE SEGURADO - RURAL**

Embora o perito judicial não tenha conseguido determinar a data de início da doença ou da incapacidade, o conjunto probatório confirma que a autora trabalhou no campo até 1999, um ano antes da propositura da presente demanda, em 21.11.2000, quando ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)"*

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Neste sentido, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI N.º 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e**

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUÇÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto n.º 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou**

*pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."*

## INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 18.09.2001, atesta que a autora, nascido em 17.03.1951, é portadora de radiculopatia, concluindo que está incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 94/96).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Deve ser mantido o termo inicial fixado pelo juízo (data da citação-11/01/01), face ao conjunto probatório suficiente para demonstrar que naquela data a Autora já estava acometida dos males que a incapacitam.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os Honorários Advocatícios, ao fundamento de que arbitrados em consonância com o Art.21, § 3o do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, e, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir o valor dos honorários periciais fixados para R\$ 284,30.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **TEREZA LEOCÁDIO FERNANDES SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 11.01.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Tereza Leocadio Fernandes Souza;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez ;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 11.01.01;

e) Número do benefício: indicação do INSS

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021481-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021481-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00002-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, inclusive com abono anual, desde a data da citação, com incidência monetária, além de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício, a redução da verba honorária e a isenção de custas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 06.05.1948, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia da certidão do registro de imóveis (17.12.1999; fl.14), cópia da certidão de casamento (04.02.1978; fl.09), cópia do certificado de dispensa de incorporação (31.12./1972; fl.10), nos quais seu marido está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .**" (...)"(g.nosso)*

*(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. *(TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).*

O exame médico-pericial, realizado em 03.05.2001, atesta que a autora, nascida em 06.05.1948, é portadora de hipertensão arterial, insuficiência venosa crônica, lordose e esporão no calcâneo do pé direito, a autora perdeu a visão do olho direito. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fl. 74).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, já que as testemunhas e o laudo comprovam que o autor deixou de trabalhar devido a sua invalidez.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (03.05.2001), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

*(...)*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*(...)*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

*"(...)*

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*(...)*

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*(...)*

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

*(...)*

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

*(...)*

*(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)*

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba honorária arbitrada na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo e para isentar o INSS do pagamento das custas, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 03.03.2001, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025162-80.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025162-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA MEDEIROS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00036-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ANTONIO DE OLIVEIRA MEDEIROS contra sentença que julgou improcedente a pretensão, isentando-o do pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, alega o Autor que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15/06/1944, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, devidamente comprovados através da cópia de sua CTPS.

O exame médico-pericial, realizado em 13/12/2001, atesta que o autor, nascido em 15/06/1944, é portador de bronquite crônica tabágica, osteoartrose de coluna toraco lombar, seqüela consolidada de fratura exposta em 1/3 distal da perna direita. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se parcialmente incapacitado para suas atividades habituais, havendo possibilidade de recuperação (fls. 75/77).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais (pedreiro). No entanto, seu estado de saúde permite seja recuperado ou mesmo reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do indeferimento do requerimento administrativo (17/07/2000 - fls. 52), conforme postulado, vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data o Autor já era portador dos males que o incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insusceptíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal,

considerando-se as prestações vencidas até a data da presente decisão, visto que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

"(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado *a quo*, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezzini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

"(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 17/07/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Mantida a tutela antecipada concedida.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028568-12.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOANA OLANTI DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00014-4 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condená-la ao pagamento das custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sempre foi lavradora e que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:  
*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*  
ATIVIDADE RURAL - MULHER

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (de 1968, fls. 09), do certificado de reservista (de 1962, fls. 10) e do título eleitoral (de 1963, fls. 11), nas quais seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 61/62, as quais aduziram conhecer a demandante desde 1967, foram categóricas ao afirmar que ela trabalhou para os Srs. José Rosa da Silva, Tronco e Stoppa e na Fazenda Oriente, na lavoura de cana e café, atividade que exerceu até aproximadamente outubro de 2000.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos de 01.01.1967 a 30.10.2000.

**CARÊNCIA - RURAL**

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, como visto, a autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

**QUALIDADE DE SEGURADO - RURAL**

De acordo com a prova dos autos, a autora exerceu atividade rural até aproximadamente outubro de 2000 e, portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurada, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 01.03.2000.

**INCAPACIDADE**

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 24.05.1948, é portadora de diabetes mellitus tipoII e hipertensão arterial moderada, concluindo que está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho (fls. 47/52).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva da autora, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de doenças crônicas, que conta atualmente com 62 anos de idade e que sempre exerceu trabalhos braçais, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, deve a data do benefício ser fixado quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (23.11.2000), data em que foi constatada a invalidez da Autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida esta decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o § 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOANA OLANTI DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 23.11.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036031-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.036031-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULA SILVA CALDEIRA incapaz e outros  
: SAMARA CALDEIRA incapaz

: KESIA CALDEIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REPRESENTANTE : ANTONIO CELESTINO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 00.00.00219-8 3 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de filhas.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Correção monetária e juros de mora a contar da citação. Houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurada da "de cujus", bem como a dependência econômica das autoras. Subsidiariamente, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, além da redução da verba honorária.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República João Francisco Rocha da Silva, opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS no tocante ao termo inicial do benefício, o qual entende ser na data do requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 23.09.1998 (fl. 21).

A presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando neste rol os filhos menores e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de nascimento, às fls. 22/24.

Verifica-se que Elizeth Caldeira apresentava-se com o vírus HIV 1, segundo laudo realizado em 19.08.1998, além disso junta documentos médicos e atestados, às fls. 46/57 que comprovam seu precário estado de saúde. Além disso, foi atestado na certidão, à fl. 21, a causa da morte: "insuficiência respiratória, aguda, soro, sida".

Segundo a prova dos autos, a última contribuição à previdência social foi vertida aos cofres públicos em 14.06.1997. Assim, restou evidente, que antes de perder a qualidade de segurado, conforme o disposto no Art. 15 da Lei 8.213/91, Elizeth Caldeira já era portadora de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo, conseqüentemente, devido o benefício da pensão por morte às suas filhas, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. A saber:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.  
§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.  
§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

***1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.***

**2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.**

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I. 4. Recurso não conhecido."(grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 199900349067, relator Ministro EDSON VIDIGAL, data do julgamento 28/09/1999, DJU DATA 18/10/1999, p. 226).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. INVALIDEZ DEFINITIVA. REFORMA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INVALIDEZ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**1. O acórdão recorrido, de forma intuitiva e pela aplicação do senso comum, entendeu que a própria natureza da enfermidade em questão (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) exige constante tratamento, mesmo que ambulatorial, ainda mais por se tratar de uma doença de evolução progressiva, onde na quase totalidade dos casos há necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de assistência médica, restando inafastável, por conseguinte, a prestação do auxílio-invalidéz.**

2. Impossibilidade de revolvimento do material fático-probatório, por incidência da Súmula 07/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."(grifo nosso).

(STF, QUINTA TURMA, AGA 200701251857, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, data do julgamento 01/12/2008, DJE DATA 01/12/2008).

Ademais, com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, serve de início de prova material: cópia da certidão de nascimento de sua filha (26.08.1995; fl. 22), na qual consta a sua profissão de agricultor.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, antes do óbito, a falecida exercia a atividade de lavradora, à fl. 128/135.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de Elizeth Caldeira, é de rigor a concessão do benefício.

No que tange as autoras Kesia Caldeira de Oliveira (26.08.1995), Paula Silva Caldeira (15.11.1985) e Samara Caldeira (23.08.1988), absolutamente incapaz na data do óbito (23.09.1998) e na data do ajuizamento da ação (14.08.2000), impõe-se a manutenção da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 23.09.1998.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

**II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.**

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

**IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).**

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para excluir as custas da condenação e para limitar a incidência da verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos das seguradas Kesia Caldeira de Oliveira, Paula Silva Caldeira e Samara Caldeira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 23.09.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037124-03.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037124-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CESAR FERNANDES RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACQUES GERARD EMILE GHISLAIN SERVAIS  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00279-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face de sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o período rural trabalhado em regime de economia familiar, compreendido entre 1.º.1.1966 a 30.12.1984, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, STJ). O INSS pede a reforma da r. sentença sustentando a ausência de início de prova material a corroborar todo o período rural pretendido, bem como a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da aposentadoria por tempo de serviço. Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da prescrição

No que pertine à alegação de prescrição, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do mérito

De início, observo que comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Da atividade rural sem registro em carteira

Pleiteia o INSS, mediante recurso, a reforma da sentença, sob a alegação de que não restou demonstrado o tempo de serviço do autor no período compreendido entre 1.º.1.1966 a 30.12.1984.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas: cópia da sua certidão de casamento, expedida no ano de 1974, onde consta que era agricultor; cópia da certidão de nascimento de sua filha, expedida no ano de 1976, que afirma que o autor exercia a atividade de rurícola; e certidão da aquisição de uma propriedade rural, em nome de seu pai, no ano de 1966 (f. 6/12).

Assim, entendo que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas (f. 104-105) foram categóricas ao afirmar que o autor trabalhou no sítio pertencente a seu pai, desempenhando atividades rurais, entre os anos de 1966 e 1984.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola desde 1.º.1.1966 a 30.12.1984, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Assim, computando-se os períodos reconhecidos nesta decisão, com os demais tempos constantes no CNIS e na CTPS do autor e reconhecidos pelo próprio INSS, verifica-se que a parte autora, até data da citação, possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, fazendo jus à obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não incidindo no caso as regras previstas na EC n. 20/98, haja vista que o início do benefício é anterior a 15.12.1998.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em não havendo requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, no caso dos autos em 4.11.1998.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 2.7.2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n. 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do artigo 20, do CPC (STJ 1.ª Turma, REsp n. 12.077 - RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), sendo aplicável a título de verba honorária o percentual de 15% sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3.ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário** para fixar o início do benefício da parte autora na data da citação, conforme fundamentação acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado *e-mail* ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos acima explicitados, e em atenção ao disposto no art. 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037536-31.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037536-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE PEDRO FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00100-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de aposentadoria por idade, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** de ambos os pedidos, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida, implícitamente, a justiça gratuita (fl. 65).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das três folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do trabalhador - CNIS, em nome da parte autora.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, o postulante sempre laborou como trabalhador braçal, registrando vínculos empregatícios urbanos e rurais como "*servente de pedreiro*", "*serviços gerais*" e "*catador de tomates*", interpoladamente, de 31/10/1979 a 10/10/1997, certo que o ajuizamento da demanda deu-se em 18/08/2000 (fls. 02 e 10/12).

Conquanto o perito não tenha estabelecido o início da incapacidade laborativa, ressei da prova oral que o afastamento das lides laborais ocorreu de forma involuntária, em decorrência de enfermidade, situação retratada nos depoimentos testemunhais (fls. 60/61).

Adite-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), de tudo defluindo que o demandante preservou a qualidade de segurado da Previdência Social.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 10/12 e 60/61), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 47/50), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de hipertensão arterial moderada, cardiopatia com sobrecarga atrial e ventricular, doença pulmonar obstrutiva crônica e osteoartrose lombar (fl. 48, item 2).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 03/08/2001, data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC

1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, e fixar os consectários de sucumbência, consoante o especificado nesta decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039368-02.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039368-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 01.00.00038-0 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, correspondente a 1 salário mínimo e décimo terceiro relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir do laudo pericial, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano (art. 1062 c.c. art. 1536, §2º, do Código Civil), além de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 12% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ) e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 03.02.1946, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 05.02.2002, atesta que o autor, nascido em 03.02.1946, foi submetido a cirurgia de hérniorrafia umbilical e iniquil esquerda, com astralgias intensas e dificuldade de deambular, com piora progressiva, concluindo que está incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades diárias e laborativas (fls. 86/89).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, tendo apresentado, o autor, a certidão de casamento (24.12.1968; fl.9) e cópia da carteira de trabalho como prova material qualificando-o como lavrador, bem assim quanto à qualidade de segurado, considerando que o Autor deixou de trabalhar devido a sua incapacidade já que a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

As testemunhas ouvidas corroboraram o início de prova material, atestando que o Autor trabalhou como rurícola por tempo superior à carência e só deixou de fazê-lo em razão de seu estado de saúde.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (05.02.2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantida a verba honorária arbitrada na sentença.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 200,00 (Resolução 558/2007).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 05.02.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041075-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.041075-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELAINE CRISTINA TIXE BATISTA DA COSTA

ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 00.00.00110-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito. O réu foi condenado ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Alegou a insuficiência de prova material para a concessão do benefício. Insurgiu-se contra o termo inicial de implantação do benefício. Subsidiariamente, requereu a diminuição da verba honorária para 5% do valor da causa.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 24.11.1997, à fl. 08.

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 07.

Cumpra ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Josélio Batista da Costa, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada à fls. 09/15.

Além disso, em depoimento seguro e convincente das testemunhas arroladas revelou que, efetivamente, o falecido sustentava a família (fl. 55/56)

Cumpra salientar que o Art. 30, I e V, da Lei 8.212/91 atribui ao empregador a obrigação de arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la ao INSS. Desta forma, não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.*

**1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.**

**2. Recurso especial não conhecido.** (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200300776563, relatora Ministra Laurita Vaz, Data da Decisão 18.11.03, DJ DATA 15.12.03, p.394).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. SENTENÇA TRABALHISTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MUNUS DA AUTARQUIA.***

**1. A questão da validade das anotações feitas em carteira de trabalho restou amplamente debatida no aresto embargado.**

**2. A inaplicabilidade, 'in casu', do comando constitucional que determina a execução 'ex officio', no juízo trabalhista, das contribuições previdenciárias, não afasta a possibilidade de sua cobrança mediante procedimento iniciado pela autarquia, sendo descabido o argumento de prejuízo ao erário.**

**3. Não é admissível a penalização do trabalhador em decorrência do descumprimento das obrigações trabalhistas por seu ex-empregador.**

**4. Embargos rejeitados.** (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, EDRESP 200300113304/RN, relatora Ministra Laurita Vaz, Data da Decisão 17.02.04, DJ DATA 22.03.04, p. 344).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente quanto à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELAINE CRISTINA TIXE BATISTA DA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 24.11.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043757-30.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.043757-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ARCINA DE JESUS SIMAO  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00026-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento de que a prova quanto à qualidade de segurado do falecido é por demais frágil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dois salários mínimos, ressalvada eventual inexistência decorrente da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que os documentos juntados nos autos, corroborado pela prova testemunhal, comprovam a qualidade de segurado de MANOEL ALBINO PEREIRA.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 02.09.1984 (fl. 23), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.*

**I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.**

*II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.*

*III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.*

*IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).*

*(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.*

**- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.**

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).*

*- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).*

*- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.*

*- Qualidade de segurada comprovada.*

*- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.*

*- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.*

*- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).*

*(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).*

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79. A saber:

*"Art. 30. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios."*

*"Art. 32. O período de carência corresponde a:*

*I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-natalidade;*

*(...)"*

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 12, I, do Decreto 83.080/79.

A prova da qualidade de dependente, neste caso, está comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 21.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: cópia da certidão de óbito (02.09.1984; fl. 23) e cópia título de eleitor (29.08.1972; fl.24), nos quais constam a profissão de lavrador de **MANOEL ALBINO PEREIRA, além da cópia da CTPS, onde consta registro em estabelecimento agrícola (fls. 14/17) e cópia da carteirinha e da ficha de associado do Sindicato de Trabalhadores Rurais de General Salgado (fls. 25/26).**

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 53/54).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.** (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprе frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 12.04.2002, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 12.04.1997.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, condenando o INSS ao pagamento das diferenças daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista ARCINA DE JESUS SIMÃO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 02.09.1984, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006326-89.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.006326-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA BELTRAME LOPES  
ADVOGADO : JOSE CEBIM e outro  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte à autora LUZIA BELTRAME LOPES, incluindo-a no rol de beneficiários do falecido companheiro JOSE NOBRE. Honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais).

Em apelação, o INSS alegou, preliminarmente, que a r. sentença merece reparo no tocante ao nome do falecido MANOEL ANDRADE DA SILVA e não JOSÉ NOBRE (fl. 78). No mais, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao companheiro. Subsidiariamente, requereu que a sucumbência seja reciprocamente dividida entre as partes.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, pede para que não haja desconto no imposto de renda.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, corrijo o erro material para constar no dispositivo da sentença o nome correto do autor **MANUEL ANDRADE DA SILVA**.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.06.2002 (fl. 20).

A qualidade de segurado de **MANUEL ANDRADE DA SILVA** evidencia-se pela aposentadoria por invalidez (NB 32/115.832.713-4) de que gozava.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre **MANUEL ANDRADE DA SILVA** e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópias das certidões de nascimento dos filhos nas quais constam Manuel Andrade da Silva e Luzia Beltrame Lopes como genitores (fl. 7/9);
- 2 - Prontuário do Hospital dos Fornecedores de Cana da Piracicaba, onde consta como cônjuge "Luzia Beltrame Lopes";
- 3 - declaração da associação dos fornecedores de cana de Piracicaba, Secção Hospitalar, na qual declara para devidos fins, que Luzia Beltrame Lopes constava como cônjuge do falecido (fl.17);

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Manuel Andrade da Silva convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 58/65.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

**III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.**

*IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

*V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.*

*VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

*IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).*

*X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.*

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

**- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.**

**- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.**

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 26.06.2002 (fl. 20), ao passo que houve requerimento administrativo em 16.09.2002 (fl. 19), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (31.10.2002).

Com respeito aos valores a serem ainda recebidos pelo segurado englobadamente, não há retenção na fonte, desde que o valor mensal devido seja inferior ao limite fixado para isenção do imposto de renda, como se verifica da jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

**TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da L. 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. 2. Recurso especial improvido. (REsp 719.774 SC, **Min. Teori Albino Zavascki**; REsp 723.196 RS, **Min. Franciulli Netto**; REsp 505.081 RS, **Min. Luiz Fux**).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A-*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Luzia Beltrame Lopes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 16.09.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013284-40.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.013284-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face de sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 6.6.1978 a 28.1.1986 e 3.5.1993 a 28.5.1998, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar da data do requerimento (18.5.2000), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, STJ).

O INSS pede a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de tempo suficiente para a pretendida aposentação, especialmente quanto às atividades descritas como desenvolvidas em condições especiais.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da prescrição

No que pertine à alegação de prescrição, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do mérito

De início, observo que comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

**DA ATIVIDADE ESPECIAL**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 6.6.1978 a 28.1.1986 e 3.5.1993 a 28.5.1998, pela exposição habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, acima de 90 decibéis, de acordo com formulários do INSS, f. 44 e f. 55 (Decreto n. 53.831/64, código 1.1.6 e Decreto n. 83.080/79, código 1.1.5), impondo-se a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Computando-se o somatório do tempo de serviço da parte autora, verifica-se que o autor, nascido em 21.6.1947 (f.110), já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, o que autoriza a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da DER (18.5.2000).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 2.7.2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n. 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do artigo 20, do CPC (STJ 1.ª Turma, REsp n. 12.077 - RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), sendo aplicável o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3.ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, conforme fundamentação acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado *e-mail* ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com início na data da DER, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos acima explicitados e com observância das disposições do art. 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, no transcorrer desta ação, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001096-02.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001096-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA DOS SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADRIANO WILSON JARDIM ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 01.00.00113-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 300,00.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença e afixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascido em 24/04/1973, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 26/07/2002, atesta que a autora, nascida em 24/04/1973, é portadora de transtorno obsessivo compulsivo, com predominância de comportamentos compulsivos, transtorno anancástico de personalidade, além de transtorno psicótico agudo polimorfo, sem sintomas esquizofrênicos. Está total e temporariamente incapacitada para exercer suas atividades habituais, mas há possibilidade de tratamento (fls. 50/53).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença até 15/03/2001, ajuizando a presente ação em 04/09/2001, data em que ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, suas condições pessoais possibilitam sua recuperação ou sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da cessação do benefício pago na via administrativa (15/03/2001 - fls. 09), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a Autora ainda estava acometida dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insusceptíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida a verba fixada na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, mas reduzida a base de cálculo.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 558/2007.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para determinar o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 15/03/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009322-93.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.009322-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ PALHARES  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00004-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: a conversão dos períodos de 11.01.1977 a 30.09.1980, 01.10.1980 a 31.01.1981, 01.02.1981 a 24.03.1988, 01.07.1988 a 30.09.1990 e de 01.10.1990 a 21.06.1999, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente**  o pedido, reconhecendo a atividade exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do primeiro requerimento administrativo (30.11.1998), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, contados da citação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 168-170).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 172-179).

Igualmente inconformado, recorre adesivamente o autor, pleiteando a majoração de verba honorária (f. 185-187).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 05.09.1956, comprovar o exercício de atividade especial, de 11.01.1977 a 30.09.1980, 01.10.1980 a 31.01.1981, 01.02.1981 a 24.03.1988, 01.07.1988 a 30.09.1990 e de 01.10.1990 a 21.06.1999, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 36) baseado em laudo pericial - furador junto à Eletro Metalúrgica Ciafundí Ltda. - Condumax 1 no período de 11.01.1977 a 30.09.1980, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;
- Formulário (f. 37) baseado em laudo pericial - rebarbador de metais da empresa Eletro Metalúrgica Ciafundí Ltda. - Condumax 1. no período de 01.10.1980 a 30.01.1981, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 96dbA;
- Formulário (f. 38) baseado em laudo pericial - rebarbador de metais da Incesa Ind. de Comp. Elet. Ltda no período de 01.02.1981 a 24.03.1988, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 96 dbA;
- Formulário (f. 39) baseado em laudo pericial - torneiro de produção da Incesa Ind. de Comp. Elet. Ltda no período de 01.07.1988 a 30.09.1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA;
- Formulário (f. 40) baseado em laudo pericial - líder de produção da Incesa Ind. de Comp. Elet. Ltda no período de 01.10.1990 a 21.06.1999, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 11.1.1977 a 30.9.1980, 1.º.10.1980 a 31.1.1981, 1.º.2.1981 a 24.3.1988, 1.º.7.1988 a 30.9.1990 e de 1.º.10.1990 a 21.6.1999, comprovados pelos documentos das f. 36-40, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (f. 48-49), devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 30.11.1998, data do primeiro requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIZ PALHARES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.11.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010481-71.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010481-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PIRES  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00084-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES PIRES contra sentença que julgou improcedente a pretensão, isentando a parte Autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Foi cassada a tutela antecipada.

Em suas razões recursais, argumenta a Autora restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 23/05/1943, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 28/06/2002, atesta que a autora, nascida em 23/05/1943, é portadora de osteoartrose de coluna cervical e de coluna lombar e de quadro depressivo. Está incapacitada para as suas atividades habituais, mas pode realizar algum trabalho mais leve se tratar da depressão (fls. 88).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado. Segundo consta, a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 08/04/1999 e ingressou com a presente ação em 11/10/2000.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (costureira) quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O conjunto probatório demonstra, com suficiência, que foi indevida a cessação do auxílio-doença ocorrida em 08/04/1999, impondo o seu restabelecimento e a conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (28/06/2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, RESp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.*

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

*(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)*

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão (vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 28/06/2002, resultante da conversão do benefício de auxílio-doença restabelecido em 08/04/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029448-67.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029448-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAGDA SUELI DE PAULA  
ADVOGADO : NELAINE ANDREA FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00142-5 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostos contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS suscitou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por perda da qualidade de segurado, além de alegar a ocorrência de prescrição e, no mais, pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver preenchidos os requisitos para a concessão de pensão por morte por parte da autora, já que o falecido não comprovou a sua condição de segurado antes de seu falecimento. Alegou a não comprovação da dependência econômica da autora em relação a JOSE IRINEU DA COSTA. Insurgiu-se contra o termo inicial de implantação do benefício. Subsidiariamente requereu a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, por perda da qualidade de segurado, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola de José Irineu da Costa.

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 02.06.2001 (fl. 08).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG (fl. 07);
- 2 - cópia da certidão de óbito de JOSE IRINEU DA COSTA na qual consta a observação "filhos esses havidos da união com a sra MAGDA SUELI DE PAULA"(fl. 08).
- 3 - cópia da certidão de óbito de EDVALDO IRINEU DA COSTA na qual consta a o nome dos pais JOSE IRINEU DA COSTA e MAGDA SUELI DE PAULA (fl. 20).
- 4 - cópias das certidões de nascimentos dos filhos REGINALDO DE PAULA COSTA E, MARIA LUZINETE COSTA, ambos filhos de JOSE IRINEU DA COSTA e MAGDA SUELI DE PAULA (fls. 21/22).

Assim, a união estável restou plenamente provada pelos elementos de prova presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

**I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

**I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência**

**econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

**II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.**

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.  
V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.  
VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).  
VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.  
VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).  
(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: cópia da certidão de óbito (fl.8); na qual está qualificado como lavrador, bem como cópia da CTPS (fls. 10/18), na qual constam registros em estabelecimentos agrícolas.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.**

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

**II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.**

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).  
(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 60/61.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

**5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."**

**6. Ação rescisória julgada procedente."** (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido."** (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 02.06.2001 (fl. 8), o ajuizamento em 15.08.2001 e a citação do INSS em 13.03.2002 (fl. 45), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- *A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

- *O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

- *Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.*

- *'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- *No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.*

- *Embargos infringentes providos." (grifo nosso).*

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício na data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) MAGDA SUELI DE PAULA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 13.03.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029481-57.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029481-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETTE VIOTTO CADAMURO  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 02.00.00064-1 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, fixado o termo inicial a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de JOÃO CADAMURO. Alegou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus". Insurgiu-se contra o termo inicial de implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 11.09.1996 (fl. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 08.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de casamento (fl. 09), na qual está qualificado como lavrador, bem como cópia da CTPS, onde constam registros em estabelecimentos agrícolas (fls. 11/12).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 39/41.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente." (grifo nosso).*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

*1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.*

*Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.*

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

*3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.*

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado rural de JOÃO CADAMURO, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 23.05.2002, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 23.05.1997.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) ODETTE VIOTO CADAMURO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 11.09.1996, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030249-80.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.030249-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO MOYSES DE ANDRADE e outro  
: VALDEREIS CABRAL DE ANDRADE  
ADVOGADO : CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00092-5 1 Vr MARACAI/SP

**DECISÃO**

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 86/88, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, determinando o reconhecimento do tempo para o fim de contagem de tempo de serviço, procedendo-se à expedição da competente certidão e condenou o INSS à verba honorária, fixada em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 91/101, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Alega que os autores não efetuaram o recolhimento das contribuições em época própria; faz prequestionamento.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 103/109.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

O pedido de apreciação das preliminares (fl. 92) não pode ser acolhido. As mesmas já haviam sido devidamente apreciadas às fls. 68/71, em saneador. Não tendo havido o recurso próprio à época, houve a preclusão.

No mérito, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua

necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, há dois autores, devendo a prova ser considerada separadamente no período que antecede o casamento.

O autor - Benedito Moysés de Andrade - instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 30/07/1971, no qual consta a profissão "lavrador" (fls. 13 e 18). Observo, além disso, que há documento que demonstra que seus pais, o Sr. José Moysés Filho e a Sra. Lina Moysés de Andrade, eram lavradores. Tal fato, além de estar apontado na Certidão de Casamento dos autores (fls. 14 e 19), consta também de Certidão do Registro de Imóveis de Paraguaçu Paulista-SP, na qual se verifica que o pai do autor está qualificado como lavrador e que, por escritura de doação com reserva de usufruto, lavrada em 02/06/1953, recebeu um imóvel rural de 13,55 alqueires, localizado na Água da Onça, na Fazenda Anhumas, no município de Cruzália-SP, tendo havido posteriormente outras aquisições e transmissões por parte dos pais do autor (fls. 20/21). Tal documento demonstra que os pais do autor eram lavradores já no período em que o mesmo atingiu a idade para o trabalho. Por isso, em relação ao autor, é possível contar o tempo de serviço mesmo antes do documento de fls. 13 e 18, que é datado de 30/07/1971.

A autora - Valdeires Cabral de Andrade - pode ter o tempo contado somente a partir da data do casamento, ou seja, 20/01/1975 (fls. 14 e 19). O período anterior ao casamento, não tem qualquer início de prova material em relação à autora. Talvez a Certidão de Casamento dos pais da autora pudesse demonstrá-lo, mas a mesma não consta dos autos. A autora é que tem o ônus da prova. E não a trouxe. Não é possível, pois, contar o tempo anterior ao referido casamento, até mesmo porque não vem referido nem sequer na prova testemunhal, ou seja, nem mesmo as testemunhas fizeram qualquer referência ao trabalho da autora antes do casamento. Assim, o início da contagem, para ela, deverá ser a mencionada data: 20/01/1975; reduzindo-se o período que constou da sentença de primeiro grau.

Ao se exigir um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 77/79, corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que os autores trabalharam nas lides rurais no período em que há início de prova material.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS: para o autor no período compreendido de 15/12/1965 até 30/11/1977 e de 02/05/1986 até 21/12/1996; e para a autora no período compreendido de 20/01/1975 até 01/05/1975 e de 02/05/1986 até 21/12/1996; pelo que os autores fazem jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Faço consignar ainda que, ao contrário do que se afirma na sentença de primeiro grau, o art. 106, da Lei nº 8.213/91, tal como já fiz constar acima, apresenta uma relação não-taxativa de documentos e, por isso, não esbarra no art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal. Este, aliás, apenas proíbe "as provas obtidas por meios ilícitos"; não regula as provas lícitas. Estas são reguladas na legislação processual e, quanto à prova testemunhal, tem-se, pelo art. 400, do Código de Processo Civil, que a mesma "é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso" (grifei). Ocorre que, no presente caso, a lei dispõe de modo diverso. O § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do tempo de serviço deve ser baseada "em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal", salvo motivo de força maior ou caso fortuito. Sem razão, pois, os argumentos trazidos na sentença de primeiro grau relativamente ao princípio do livre convencimento.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe aos trabalhadores camponeses ora requerentes o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a parte autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Benedito Moysés de Andrade, nos períodos de 15/12/1965 até 30/11/1977 e de 02/05/1986 até 21/12/1996; e deferida a Valdeires Cabral de Andrade nos períodos de 20/01/1975 até 01/05/1975 e de 02/05/1986 até 21/12/1996.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao questionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

A sentença de primeiro grau deverá ser, portanto, apenas parcialmente reformada, tal como acima exposto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, modificando a sentença de primeiro grau tal como consta acima, reduzindo o período de tempo reconhecido para a autora e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-17.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.004900-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL MARQUES e outro

: NILZA ALVES MARQUES

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores.

A sentença julgou parcial provimento ao pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte à autora NILZA ALVES MARQUES, a partir da data da citação.

Correção monetária com base nos coeficientes previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Em relação ao autor MIGUEL MARQUES, julgou improcedente o pedido e deixou de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora NILZA ALVES MARQUES em relação a seu filho MIGUEL MARQUES JUNIOR.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, pede a majoração da verba honorária em 15% sobre os valores das prestações entre a data da citação até a data da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 28.08.2002(fl. 12).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Miguel Marques Júnior, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada à fls. 15/18.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 14.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, do CPF e da certidão de casamento dos autores Miguel Marques e Nilza Alves Marques, às fls. 09/11;
- 2 - cópia da certidão de óbito do filho, à fl. 12;
- 3 - cópia do RG, do CPF, da certidão de nascimento de Miguel Marques Júnior, às fls. 13/14;
- 4 - cópia da CTPS de Miguel Marques Júnior, às fls. 15/18, onde consta como dependentes "seus pais";
- 5 - cópia do registro de empregado de Miguel Marques Júnior, à fl. 19, onde consta como beneficiários "seus pais";
- 6 - declarações do supermercado São Luis e da Farmácia Santa Cecília afirmando que os autores dependiam economicamente do filho.

Ademais, o depoimento das testemunhas inquiridas confirmou que a autora dependia da ajuda financeira do filho, ora falecido, às fls. 75/78.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora NILZA ALVES MARQUES em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.*

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

**II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.**

**III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.**

*IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.*

*V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200603990042870, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 767).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.*

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91.**

**- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.**

**- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.**

**- Dependência econômica da autora em relação ao 'de cujus' não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.**

- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. \_ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200761200046222, relator JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento 22.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 1958).

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora como diarista não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 28.08.2002 (fl. 12) e a citação do INSS em 03.06.2003 (fl. 37), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação do INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser majorado o índice para 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, no tocante à verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) NILZA ALVES MARQUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 03.06.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-08.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.000494-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA MAFRA  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 295, III cc art. 267, I e VI, todos do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, a caracterizar a ausência de interesse processual ou de agir. Houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa a execução por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte Autora pugnou pela reforma integral da sentença. Aduziu não ser necessário o prévio exaurimento da via administrativa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Afasto, de início, a obrigatoriedade de prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida.

Entretanto, estando presentes os requisitos para o julgamento do fato perante este Tribunal, aplicável, à espécie, o art.515, § 3º, do CPC, não sendo necessária a remessa do feito à primeira instância para a prolação de nova decisão

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 06.07.2001 (fl. 10).

A qualidade de segurado de FAUSTO TUGNOLO evidencia-se pela aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/012.472.255-5) de que gozava.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre FAUSTO TUGNOLO e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - Declaração da CER Profa Maria da Glória Fonseca Simões, onde consta o endereço de residência da parte autora, no Sítio Ângela Maria, Araraquara (fl. 09);
- 2 - cópia da certidão de óbito, onde consta o endereço do "de cujus" (fl. 10);
- 3 - Notas Fiscais da Drogaria Nova Era (fl. 11/13), comprovando o endereço em comum.

Além disso, a testemunha inquirida, em depoimento seguro e convincente, atestou que FAUSTO TUGNOLO convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, à fl. 54/55.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

*III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

*V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.*

*VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

*IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).*

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.

- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 06.07.2001 (fl. 10) e a citação do INSS em 19.08.2003, sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Assim, fixo como termo inicial do benefício na data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEBASTIANA APARECIDA MAFRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 19.08.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-86.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.005785-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELOMENO FERREIRA MOTA

ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença de fls. 60/66 que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar aplicar o índice da ORTN nos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, bem como os critérios de previstos no artigo 58 do ADCT/88, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, razão pela qual inexistem as pleiteadas revisões (fls. 68/70).

O autor interpôs recurso adesivo (fls. 87/93) pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **É o sucinto relatório.**

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 06.01.1986 (fl. 16).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.*

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.***

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

*(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)*

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora

devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

E, ainda, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** e, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-09.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.005913-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMA ROSA FERREIRA PIAPINI  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUCIO LOPES e outro  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros

de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu filho VANDERLEI BENEDITO PIAPINI. Subsidiariamente, requereu a incidência da verba honorária até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, além da isenção das custas processuais.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 20.10.2002 (fl. 21).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de VANDERLEI BENEDITO PIAPINI, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho, datado em 13.10.2002, à fl. 13.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de óbito, à fl. 21.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e do CPF da autora EMA ROSA FERREIRA PIAPINI, à fl. 11;
- 2 - cópia do extrato trimestral do benefício de aposentadoria de ANTONIO PIAPINI, à fl. 12;
- 3 - cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho de VANDERLEI BENEDITO PIAPINI, onde a autora assinou como responsável, à fl. 13;
- 4 - comprovante de residência em nome VANDERLEI BENEDITO PIAPINI, à fl. 14;
- 5 - cópia do comunicado da decisão do INSS indeferindo o benefício, onde consta o mesmo endereço do documento anterior, às fls. 16/18;
- 6 - cópia da certidão de óbito de VANDERLEI BENEDITO PIAPINI, à fl. 21;

Ademais, o depoimento das testemunhas inquiridas confirmou que a autora dependia da ajuda financeira do filho, ora falecido, às fls. 33/36.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.*

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

**II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.**

**III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.**

*IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.*

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200603990042870, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 767).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.**

**- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.**

**- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.**

**- Dependência econômica da autora em relação ao 'de cujus' não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.**

- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. \_ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200761200046222, relator JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento 22.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 1958).

Cumprе assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 20.10.2002 (fl. 21), ao passo que houve requerimento administrativo em 23.01.2003 (fl. 17), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, deve ser mantido o termo inicial fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e para isentar a autarquia do pagamento das custas, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) EMA ROSA PIAPINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 23.01.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-42.2003.4.03.6122/SP  
2003.61.22.001817-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : SALVADOR RODRIGUES

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SALVADOR RODRIGUES contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte autora a pagar custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 30/08/1956, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 01/07/2004, atesta que o autor, nascido em 30/08/1956, é portador de lombalgia, osteoartrose e escoliose lombar. Apresenta incapacidade parcial agravada após a realização de esforço físico. Por tal razão, deve procurar tratamento especializado já que tem sintomas repetitivos. Se submetido a tratamento adequado, há perspectiva de melhora do quadro e possível recuperação no prazo de alguns meses. Está parcial e temporariamente incapacitado para trabalhar (fls. 68/69).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença até 16/04/2002 e ingressou com a presente ação em 28/11/2003.

A jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde permite o tratamento ou eventual reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (01/07/2004), quando restou efetivamente constatada a incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado *a quo*, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 STJ.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 01/07/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-52.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CERDAN

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo do autor em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, mediante o reconhecimento do lapso de tempo de serviço rural, sem registro em carteira, e período urbano do autor, concernente a mais de 35 anos de serviço, concedendo ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (4.3.2004, f. 39), no valor correspondente ao coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, apuradas administrativamente. Segundo a sentença, as prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente segundo os critérios do Provimento n. 26/01 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12 % ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a publicação da sentença (Súmula 111, STJ). Custas indevidas, uma vez que não foram adiantadas pela parte autora, beneficiária da assistência judiciária.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, bem como não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado. Alternativamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento).

A parte autora, em recurso adesivo, pugna para que se eleve a verba honorária para 15% da condenação até o trânsito em julgado da ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Busca o autor, nascido em 9.10.1948, comprovar o exercício de atividade rural a partir de 9.10.1956 até 5.3.1979, bem como a especialidade da atividade desempenhada no intervalo entre 20.9.1989 e 18.1.2005, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campestres, certidão de registro imobiliário de imóvel rural que pertenceu aos seus pais (f. 15), certificado de dispensa de incorporação (f. 16, 31.12.1966), cópia da certidão de seu casamento (f. 17, 23.9.1967), cópias das certidões de nascimento dos filhos (f. 18-20, 8.5.1972, 31.10.1974 e 18.6.1976), bem como cópia do título de eleitor (6.9.1976, f. 21), nas quais está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 97-100), aduziram conhecer o demandante desde criança, e foram categóricas ao afirmar que ele trabalhou no sítio da sua família desempenhando atividades rurais.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Excepcionalmente, no presente caso concreto, conforme ampla documentação juntada, bem como o histórico familiar, é possível admitir que o autor laborou no campo, desde tenra idade, na companhia de seus familiares.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola desde 9.10.1960 até 5.3.1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na atividade de vigilante no período de 20.9.1989 a 18.1.1995.

Quanto à atividade de vigilante, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10.12.1997.

Portanto, a atividade exercida na função de vigilante deverá ser considerada especial e, posteriormente, convertida em tempo de serviço comum, já que a atividade desenvolvida consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.**

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426)

Deixo de reconhecer como especial o período de 11.12.1997 a 18.1.2005, uma vez que laudo técnico das f. 115-127, atesta que o autor não fica exposto a nenhum agente agressivo a sua saúde, de forma habitual e permanente, bem como o autor em seu depoimento pessoal foi categórico ao afirmar que nunca trabalhou armado (f. 95-96).

Assim, computando-se o tempo de serviço rural e especial ora reconhecidos, acrescido do tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 22-27), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de trabalho, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei n. 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pela sentença.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, apenas para deixar de reconhecer como especial o período a partir de 11.12.1997 a 18.1.2005, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO CERDAN, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisada a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 4.3.2004 (citação, f. 39), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-77.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000605-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIA SOCORRO ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido por falta de comprovação da qualidade de segurado do "de cujus". Não houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de João José da Silva, como também a dependência econômica da autora.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com redação dada pela L. 9.528/97; L. 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do art. 16, § 4º da L. 8.21/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 06).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade urbana do falecido, como pedreiro, até a data do óbito, serve de início de prova material: a cópia da certidão de casamento (29.07.2000; fl. 06); cópia da certidão de nascimento da filha (11.09.1989; fl. 13) e de óbito (31.12.2002; fl. 07), além da cópia da CTPS onde consta registro como servente de pedreiro (fl. 11).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, confirmam que o falecido trabalhou como pedreiro até a data do óbito (68/69).

Neste particular, cumpre salientar que o art. 30, VI, da L. 8.212/91 atribui ao proprietário, ao incorporador, ao dono da obra e ao construtor a obrigação solidária consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores da construção civil. Desta forma, não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. SENTENÇA TRABALHISTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MUNUS DA AUTARQUIA.*

*1. A questão da validade das anotações feitas em carteira de trabalho restou amplamente debatida no aresto embargado. 2. A inaplicabilidade, in casu, do comando constitucional que determina a execução ex officio, no juízo trabalhista, das contribuições previdenciárias, não afasta a possibilidade de sua cobrança mediante procedimento iniciado pela autarquia, sendo descabido o argumento de prejuízo ao erário. 3. Não é admissível a penalização do*

trabalhador em decorrência do descumprimento das obrigações trabalhistas por seu ex-empregador. 4. Embargos rejeitados". (EDRESP 498.305 RN, Min. Laurita Vaz).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 31.12.2002 (fl. 07) e a citação do INSS em 17.12.2004 (fl. 21), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício na data da citação do INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Socorro Araújo da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 17.12.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000093-75.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.000093-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERA FRANCISCA FERREIRA  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00078-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora a contar da citação. O INSS também foi condenado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a concessão de auxílio-doença, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 08.10.1947, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (03.12.1966; fl.11), na qual seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

As testemunhas ouvidas são aptas a comprovar que a parte Autora trabalhou como rurícola por período superior à carência e apenas deixou de fazê-lo em razão do seu estado de saúde.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

O exame médico-pericial, realizado em 07.08.2002, atesta que a autora, nascida em 08.10.1947, é portadora de osteofitose marginal com pinçamento dos espaços intervertebrais e todo o segmento dorso lombar, hipertensão, obesidade e varizes, com redução da capacidade de trabalho devido a dor no nervo ciático (pinçamento), apresentando grau de dificuldade de deambular e/ou qualquer outra atividade relacionada aos esforços, sendo-lhe permitida atividades que não exijam força motora. Está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho (fl.69).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade (63 anos), grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-lo ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo (07.08.2002) data em que constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010).

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, porém, a verba arbitrada (10%), incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do exame médico, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB. em 07.08.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-48.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000638-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE LOURDES CAMARGO DA MOTTA

ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR

No. ORIG. : 01.00.00040-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença e a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, aponta o INSS, em sede preliminar, a nulidade da sentença por desbordar dos limites do pedido. No mérito, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da questão preliminar

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezzini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.*

*II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.*

*III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)*

Do mérito

A autora, nascida em 04/07/1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

**Art. 42:**

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

**Art. 59:**

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 20/05/2002, atesta que a autora, nascida em 04/07/1957, apresenta incapacidade de mobilização do ombro esquerdo. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 135/136).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença até 25/12/2000 e ingressou com a presente ação em 07/05/2001, data em que ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

*"(...)*

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (costureira), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de

instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O conjunto probatório demonstra, com suficiência, que foi indevida a cessação do auxílio-doença ocorrida em 25/12/2000, impondo o seu restabelecimento e a conversão em aposentadoria por invalidez na data da juntado do laudo pericial (22/05/2002), vez que não houve insurgência das partes.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Porque presentes os requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 22/05/2002, resultante da conversão do benefício de auxílio-doença restabelecido em 25/12/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001008-27.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.001008-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO MIGUEL  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 99.00.00002-8 1 Vr BEBEDOURO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença que  **julgou procedente**  pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal de um salário mínimo, a contar da data do ajuizamento. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos moldes da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros de mora, de acordo com os critérios previstos na Lei n. 8.213/91, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (f. 173).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que o autor encontra-se incapacitado apenas de forma parcial para o exercício de suas atividades. Requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa e, ao final, pugna pelo prequestionamento explícito da matéria.

Insurge-se ao autor contra a decisão, no tocante ao termo inicial e valor do benefício. Neste sentido, requer a fixação do benefício na data da alta médica indevida, além do cálculo do valor inicial em conformidade com as disposições constantes no artigo 42 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões da parte autora (f. 187-189) e do INSS (f. 110-113), vieram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 06.02.1941, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.12.2000 (f. 118-119), atestou que o autor sofreu infarto agudo do miocárdio e foi submetido à cirurgia de revascularização miocárdica (ponte de safena), acarretando incapacidade parcial para o trabalho.

Contudo, não merecem prosperar as alegações do instituto réu de que não foi preenchido o requisito da incapacidade para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que se considerada a idade do autor, atualmente com 70 (setenta anos), natureza das atividades por ele desempenhada: lides rurais, atividade tipicamente braçal, além de grau de instrução, tudo conjugado com a natureza das moléstias que o acometem (doença cardíaca), conclui-se que se torna muito difícil o seu regresso ao mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Assiste razão à parte autora no que tange ao valor do benefício. Das informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Seguro Social, verifica-se o autor verteu contribuições à Previdência desde o ano de 1981, razão pela qual faz jus do cálculo do benefício em conformidade com as disposições constantes no artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Do mesmo modo, assiste razão à parte autora, no que tange ao termo inicial, uma vez que houve pedido administrativo e a suspensão indevida do benefício de auxílio-doença, pois os documentos das f. 52-59 atestam que permanecia a incapacidade na data em que foi programada a alta médica. Neste sentido é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168/SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o cálculo do benefício em conformidade com as disposições constantes no artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e fixar o termo inicial do benefício na data da suspensão indevida **e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTÔNIO MIGUEL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.10.1997- (data da suspensão administrativa - f. 51), com valor a ser calculado em conformidade com as disposições constantes no artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-24.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002308-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMINIA COZZETO JARDIM  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
CODINOME : HERMINIA COZZETTO JARDIM  
No. ORIG. : 02.00.00020-4 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, correspondente a 1 salário mínimo e décimo terceiro relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir do laudo pericial, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano (art. 1062 c.c. art. 1536, §2º, do Código Civil), devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, além de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 12% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 18.01.1934, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 31.10.2002, atesta que a autora, nascida em 18.01.1934, é portadora de hipertensão arterial, sofreu A.V.C. há oito anos, com seqüelas de parestesia em membro superior direito, artralgalgia intensa e dificuldades a deambular, concluindo que está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades diárias e laborativas (fl. 61).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, tendo apresentado, a autora, a certidão de casamento (25.09.1951; fl.9) e cópia do recibo de quitação do sindicato dos trabalhadores rurais de Tanabi, como prova material qualificando seu marido como lavrador, corroborado pela prova testemunhal. Bem assim quanto à qualidade de segurado, considerando que a Autora deixou de trabalhar devido a sua incapacidade já que a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de

instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (31.10.2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

*(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)*

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantida a verba honorária arbitrada na sentença. Sob pena de "reformaio in pejus".

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 31.10.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-70.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.010925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA ROSA DE ANDRADE  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
No. ORIG. : 01.00.00065-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, pagando os atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além do salário do Perito Judicial, fixado em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor apurado em liquidação, acrescido de 12 parcelas vincendas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que a doença que aflige a autora é pré-existente à sua filiação à Previdência Social. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

#### CARÊNCIA

A autora trouxe aos autos cópias da sua CTPS, onde constam 14 registros de contratos de trabalho no período de 05.11.1985 a 12.12.1995 (fls. 11/14), e cópias de comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social, de forma ininterrupta, no período de janeiro de 1998 até abril de 2001 (fls. 15/67).

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I). Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, a autora verteu contribuições à Previdência Social, de forma ininterrupta, no período de janeiro de 1998 até abril de 2001, e, assim, não há que se falar em perda de qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 06.06.2001, momento em que, à toda evidência, ainda mantinha essa condição, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)"*.

#### INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que a autora, nascida em 10.10.1942, é portadora de osteoartrose no joelho esquerdo, concluindo que está incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 100/105).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Nem se argumente que a enfermidade que incapacita a autora é pré-existente à sua filiação à Previdência Social, uma vez que o Perito Judicial não soube determinar a data de início da doença ou da incapacidade e não fez menção ao fato de se tratar de doença congênita.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a data de início do benefício deveria ser fixada quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (09.04.2002), momento em que foi constatada a invalidez da Autora.

No caso, dos autos, à míngua de recurso do INSS nesse sentido, deve ser mantido o termo inicial na data da citação (30.08.2001), como determinado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Entretanto, devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **IDALINA ROSA DE ANDRADE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 30.08.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011419-32.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.011419-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ANTONIO DE PAULA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 02.00.00051-3 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, inclusive com abono anual, a partir da data do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros legais desde a citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso corrigidas, bem como honorários periciais fixados em R\$ 300,00. O réu é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 16.12.1947, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia da certidão de casamento (09.10.1976; fl.19), no qual seu marido está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.**" (...)"(g.nosso)*

*(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

O exame médico-pericial, realizado em 03.02.2003, atesta que a autora, nascida em 16.12.1947, é portadora de um quadro clínico depauperado, com HAS grave, diabetes mellitus, lordose, osteoporose e insuficiência cardíaca. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fl. 79).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, já que as testemunhas e o laudo comprovam que o autor deixou de trabalhar devido a sua invalidez.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial 03.02.2003, data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL.**

**POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba honorária arbitrada na sentença, ressaltando que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), dada a impossibilidade de vinculação ao salário mínimo (CF, art. 7, IV)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir os honorários periciais** na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 03.02.2003, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014045-24.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.014045-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 03.00.00007-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte a Neuza Aparecida de Oliveira Fernandes, fixado o termo inicial a partir da data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Nas razões de apelação, o INSS pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado Sílvio Perpétuo Fernandes. Alegou violação a preceitos de ordem constitucional e infraconstitucional prequestionando a matéria para efeitos recursais.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 25.12.99, à fl. 14.

Não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Sílvio Perpétuo Fernandes, porque exerceu atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 17/18.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 prevê que são dependentes do segurado os pais. A autora é mãe do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 16.

O depoimento das testemunhas inquiridas, às fls. 55/56, confirmou que a autora dependia da ajuda financeira do filho.

Desta forma, está comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.*

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

**II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.**

**III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.**

*IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.*

*V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200603990042870, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 767).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.*

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.**

**- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.**

**- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.**

**- Dependência econômica da autora em relação ao 'de cujus' não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.**

- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. \_ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200761200046222, relator JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento 22.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 1958).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

A autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do requerimento administrativo quando este ocorrer fora do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Na hipótese, não houve requerimento administrativo, assim é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial de implantação do benefício a data da citação da autarquia (05.03.03).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no § 4º, do Art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.00, DJ 11.09.00).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos.

Por fim, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Neuza Aparecida de Oliveira Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 05.03.03, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Neuza Aparecida de Oliveira Fernandes;
  - b) benefício: pensão por morte;
  - c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
  - d) DIB: desde a data da citação - 05.03.03;
  - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015824-14.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.015824-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : THAIS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00013-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA PEREIRA DOS SANTOS contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a Autora a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, requer a parte Autora a concessão de auxílio-doença, vez que comprovados os requisitos exigidos para tanto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 10/06/1945, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 23/11/2002, atesta que a autora, nascida em 10/06/1945, é portadora de hipertensão arterial sistêmica e apresenta sorologia positiva para tripanosomíase, embora sem sinais de descompensação cardíaca pela Doença de Chagas. Afirma o Perito que a Autora tem capacidade laborativa diminuída, de forma permanente, não está apta a realizar suas atividades habituais, mas pode exercer outra que não requeira esforço físico (fls. 44/45).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

A Autora trabalhou até 03/01/2001 e ingressou com a presente ação em 06/02/2002.

Nos termos do artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e do artigo 14 do Decreto nº 3048/99 (com a redação dada pelo Decreto nº 4032/2001), a perda da qualidade de segurado ocorreria em 16/02/2002.

Apresentou atestado médico datado de 14/01/2002, demonstrando que naquela data já estava em tratamento dos males diagnosticados pela perícia judicial.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

*De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (cozinheira), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.*

*Não há que se falar em julgamento ultra petita, sob a alegação de que nas razões de apelação a parte Autora requereu a concessão de auxílio-doença.*

*A uma porque na petição inicial o pedido formulado foi o de concessão de aposentadoria por invalidez, não se vislumbrando qualquer prejuízo à defesa da autarquia.*

*A duas porque os benefícios são fungíveis, só sendo possível conhecer o grau da incapacidade do segurado após a realização da perícia médica, como demonstram os seguintes julgados:*

"(...)

*Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.*

*(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezzini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.*

*II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.*

*III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)*

*O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (23/11/2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.*

*Neste sentido:*

*"(...)*

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

*(...)*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*(...)*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

*"(...)*

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*(...)*

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 23/11/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017827-39.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017827-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : LOURDES DA CONCEICAO AGUIAR  
ADVOGADO : MARCOS SILVA NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00038-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LOURDES DA CONCEIÇÃO AGUIAR contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a Autora a pagar custas, despesas, honorários advocatícios arbitrados em 2 salários mínimos e honorários periciais, dispensada do ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária de Assistência Judiciária.

Em suas razões recursais, requer a parte Autora a concessão de aposentadoria por invalidez, vez que comprovados os requisitos exigidos para tanto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 10.09.1922, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Para comprovar o exercício da atividade agrícola apresentou a autora cópia da certidão de casamento (03.06.1939; fl.16), cópia da certidão de óbito do marido (22.01.1990; fl.17) e cópia do registro de imóvel (20.06.1962; fl.18), onde consta o termo lavrador para designar a profissão do esposo, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurada, visto que a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

O exame médico-pericial, realizado em 28.07.2003, atesta que a autora, nascida em 10.09.1922, é portadora de insuficiência cardíaca e cardiopatia hipertensiva. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 35/39).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data da citação (22.05.2003) visto que o início da incapacidade é de data anterior ao ajuizamento da ação.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 22.05.2003, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019156-86.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.019156-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDO SACIENTE

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 00.00.00103-7 2 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 124/128) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 130/141 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões, com pedido recursal adesivo (fls. 144/146), pugnando pela majoração do benefício previdenciário.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*  
(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Nascimento da filha do autor, datada de 18 de maio de 1968, constando a profissão de lavrador (fl. 21), e os Contratos de Parceria Rural, firmados em 01/10/1982, 01/10/1984 e 21/12/1988 (fl. 51) indicando a profissão do demandante como agricultor (fls. 49/51).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 96/98 e 111/112 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 07/10/1976; 09/10/1982 a 30/09/1984; 01/10/1984 a 30/09/1987 e 21/12/1988 a 12/09/1990, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **15 anos, 5 meses e 21 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 18/20), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 29 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 meses e 5 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 mês e 8 dias), equivalem a 4 meses e 13 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 8 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 10/11/2000, data do protocolo da ação, com **31 anos, 7 meses e 20 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 27/05/1945 (fl. 17) tendo cumprido o requisito em 27/05/1998. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

Quanto ao pedido recursal adesivo, articulado pelo demandante no bojo das contra-razões de apelação, o mesmo não deve ser conhecido ante a inadequação procedimental, haja vista que este deve ser apresentado em peça autônoma, sendo inadmissível a sua interposição em peça processual que tem por finalidade legal veicular resposta ao recurso de apelação, e não conter pedidos de natureza recursal.

Neste sentido, tem reiteradamente decidido a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECURSO ADESIVO FORMULADO NO BOJO DAS CONTRA-RAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO AUTOR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

**1. Constitui requisito de admissibilidade do recurso adesivo sua interposição em peça articulada, não sendo possível sua veiculação através de contra-razões ao recurso de apelação.**

(...)

**7. Recurso adesivo não conhecido. Apelação do INSS improvida."**

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.043015-2, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 21/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 41).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO NA MESMA PEÇA DAS CONTRA-RAZÕES. PRESSUPOSTO FORMAL DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS. PEÇA INDEPENDENTE.

1. A interposição de recurso adesivo na mesma peça das contra-razões de recurso ultrapassa a mera questão estilística para esbarrar nos pressupostos formais de admissibilidade dos recursos.

2. O parágrafo único do artigo 500 do Código de Processo Civil, ao prever que ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior, estende a eles a condição de admissibilidade dos recursos em geral de que seja interposto em peça independente.

3. Negado provimento ao agravo de instrumento, por unanimidade.

(TRF2, 5ª Turma, AGV nº 2003.02.01.006469-0, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 07/10/2003, DJU 30/10/2003, p. 149).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTERPOSIÇÃO NA MESMA PEÇA DAS CONTRA RAZÕES. IMPOSSIBILIDADE. CEF. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍPCS DE JAN/89 E ABR/90. JUROS DE MORA.

Não se deve conhecer do recurso adesivo, quando articulado na mesma peça das contra-razões. É que, de acordo com a técnica processual, não se pode obter a reforma de sentença por meio de simples pedido formulado em contra-razões, por não ser esta o instituto processual adequado para alcançar tal objetivo.

Assim, como o recurso adesivo possui finalidade jurídica diversa das contra-razões, não pode ser interposto no bojo desta, mas sim em petição autônoma, para evitar o tumulto processual.

(...)

Recurso adesivo do autor não conhecido. Apelação da CEF improvida."

(TRF5, 1ª Turma, AC 2001.85.00.001739-2, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. 25/11/2004, DJU 18/01/2005, p. 370).

Destarte, não conheço do pedido recursal adesivo apresentado pela parte autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, ante a ausência de recurso da parte autora, fica mantida a fixação do termo inicial na data da citação, de acordo com o princípio do *non reformatio in pejus*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, ante a ausência de recurso da parte autora, fica mantido o valor arbitrado a título de honorários, conforme o r. julgado de primeiro grau, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LEONILDO SACIENTE, com data de início do benefício - DIB em 14/12/2000, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 06 de março de 2002 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período supra indicado, bem como explicitar a incidência de juros e correção monetária e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019439-12.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.019439-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : INES POMPONIO COMER  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00105-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de dependência econômica da autora. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$350,00, com ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustentou haver todos os requisitos para a concessão do benefício.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 22.11.1998 (fl. 11).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 10.

Cumprido ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material a cópia da certidão de óbito (fl. 11), cópia da certidão de casamento (03.10.1959; fl.10), nas quais constam a profissão de lavrador de HELIO COMER, além de cópias de notas fiscais de produtor (fls.27/37) e cópia da escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 39/44).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 63/68).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).**

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação, porquanto o óbito se deu após a vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, condenando o INSS ao pagamento das diferenças daí decorrentes, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista INES POMPONIO COMER, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 29.05.2003, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019656-55.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.019656-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO URBANETTI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00009-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 97/105) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 108/119 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título Eleitoral, datado de 07 de fevereiro de 1968, constando a profissão de lavrador (fl. 11).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 90/92 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 28/02/1979, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **11 anos, 1 mês e 28 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 21/26) e dos carnês de pagamento (fls. 27/44), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 7 meses e 5 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 29 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 meses e 25 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 mês e 28 dias), equivalem a 6 meses e 23 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 14/02/2003, data do protocolo da ação, com **33 anos, 6 meses e 7 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 13/10/1949 (fl. 10) tendo cumprido o requisito em 13/10/2002. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO URBANETTI, com data de início do benefício - DIB em 22/03/2003, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020548-61.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020548-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO TRIDICO  
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 02.00.00011-8 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, correspondente a 1 salário mínimo e décimo terceiro relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir do laudo pericial, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano (art. 1062 c.c. art. 1536, §2º, do Código Civil), devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e honorários periciais fixados em R\$ 180,00.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

O autor, nascido em 21.06.1937, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.***

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia da certidão de casamento (31.05.1964; fl.15), cópia do título de eleitor (09.12.1957; fl.16), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

O exame médico-pericial, realizado em 17.05.2002, atesta que o autor, nascido em 21.06.1937, é portador de Hipertensão arterial e sofreu A.V.C há quatro anos evoluindo com seqüelas de hemiparesia do laudo esquerdo. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 41/43).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, já que as testemunhas e o laudo comprovam que o autor deixou de trabalhar devido a sua invalidez. A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)  
(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (10.09.2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, a verba arbitrada (15%), incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 17.05.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021667-57.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021667-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAFALDA APARECIDA BONETTI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 03.00.00022-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte à autora, desde 28.11.2002. Correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região e juros de mora legais a partir da citação. Houve condenação ao ressarcimento de eventuais despesas processuais e pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus". Subsidiariamente, requereu que o termo inicial seja a partir da data do ajuizamento da ação ou a partir da citação, além da redução da verba honorária.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 28.10.2000 (fl. 12).

Fica comprovada a qualidade de segurado do falecido, conforme registros constantes na CTPS (fl. 20), na qual consta seu trabalho até o dia 27.10.2000, sendo a data do óbito em 28.10.2000.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre **Daniel Paiva Morero** e a parte autora e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia da certidão de nascimento da filha que o "de cujus" teve com a parte autora (26.06.1984; fl. 11);
- 2 - cópia da certidão de óbito, na qual consta a observação "(...) deixa uma filha de nome Jociane Luzia" (fl. 12);
- 3 - cópia do registro de empregado de Daniel Paiva Morero, na qual consta o endereço da residência, à fl. 23
- 4 - cópia do boletim de ocorrência na qual consta Mafalda Aparecida Bonetti como testemunha e endereço de residência, ficando assim comprovado que moravam juntos;
- 5 - foto da família, à fl. 25

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Daniel Paiva Morero convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 72/74.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

**III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.**

*IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o "de cujus" falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

*V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.*

*VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

*IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).*

*X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.*

*XI. Tutela antecipada concedida.*

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

**- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.**

**- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.**

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 28.10.2000 (fl. 12), ao passo que houve requerimento administrativo em 28.11.2002 (fl. 26), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de rigor a manutenção do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (28.11.2002).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Mafalda Aparecida Bonetti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 28.11.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021999-24.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021999-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA PONSILAQUA LEITE  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP  
No. ORIG. : 02.00.00157-9 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1(um) salário mínimo, a partir do laudo pericial, corrigido monetariamente no vencimento de cada parcela e acrescidos dos juros legais após a citação. O réu foi condenado ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios da autora, fixados em 20 % do valor da causa. A autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante à verba honorária, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida.

Do mérito

A autora, nascida em 04.03.1937, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 23.06.2003, atesta que a autora, nascida em 04.03.1937, é portadora de hipertensão arterial, artrose de coluna e joelho, diminuição de acuidade auditiva. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. (fl. 77).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu auxílio-doença no período de 01.06.2002 a 10.08.2005

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (trabalhadora rural), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (23.06.2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

"(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 06.12.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022359-56.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022359-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BOLBINO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00006-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que  **julgou procedente** o pedido, para determinar que o réu averbe como tempo de serviço especial todos aqueles que constam na petição inicial, com as devidas conversões, e para condenar o réu a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (7.12.1998), devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora, ambos contados das datas em que cada parcela deveria ter passado a incorporar o patrimônio do autor. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais, nestas incluídas os honorários do perito arbitrados em R\$ 480,00, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (compreendidas exclusivamente as parcelas vencidas até a data da liquidação).

Em suas razões de apelação, o INSS objetiva a reforma da sentença, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 9.7.1957, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos entre 1976 a 1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado*

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 2.2.1976 a 30.7.1976, 2.8.1976 a 30.12.1979, 2.5.1984 a 17.10.1984, 10.1.1985 a 30.5.1988, 1º.6.1988 a 9.5.1989, 10.5.1989 a 30.4.1992 e 1º.5.1992 a 7.12.1998, em razão de exposição aos agentes nocivos ruído e hidrocarbonetos, conforme formulários e laudos das f. 19-60, 181-186, 201 e 205.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 15-18), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 30 anos de serviço até 7.12.1998 (DER), fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, inc. IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 300,00 (trezentos reais).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário** para adequar os critérios da correção monetária, dos juros de mora, reduzir os honorários periciais e a verba honorária, bem isentar o réu do pagamento das despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - DIB em 7.12.1998 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023017-80.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.023017-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARY GONCALVES PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 02.00.00045-2 1 V<sub>r</sub> MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, corrigidos as diferenças e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além das custas, despesas processuais e honorárias advocatícias, arbitradas em 15% (quinze por cento) do montante apurado por ocasião da liquidação, acrescidos de 12 parcelas vincendas.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 15.03.1938, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

O cumprimento da carência está devidamente comprovado pelas anotações inscritas na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

Além disso, no presente caso, o autor apresentou a cópia da certidão de casamento (07.1967; fl.8) e cópia da certidão de nascimento dos filhos (07.01.1973, 06.10.1975, 04.03.1978, 18.11.1980, 07.10.1982, 29.07.1986, 24.12.1988, 30.08.1991; fl.15/22), nos quais consta o termo "lavrador " para designar a sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

No caso em tela, restou comprovado que o Autor deixou de trabalhar e, portanto, de contribuir para a Previdência Social, em razão de seu precário estado de saúde.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

O exame médico-pericial, realizado em 10.01.2003, atesta que o autor, nascido em 15.03.1938, é portador de Hérnia de Disco Cervical com déficit sensitivo motor no membro superior direito e limitações dos movimentos desse membro. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se incapacitada de maneira total e definitiva para o trabalho (fl.72/75).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data da citação (17.07.2002), data já constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantida a verba arbitrada, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 17.07.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028320-75.2004.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 29/04/2011      1839/3417

2004.03.99.028320-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIA INEZ DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00046-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, correspondente a 1 salário mínimo e décimo terceiro relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir do laudo pericial. A parte ré foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor do débito vencido.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.  
Por sua vez, a parte autora apela pela a majoração dos honorários advocatícios em 15%.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 16.06.191952, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.***

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia da certidão de casamento (31.07.1975; fl.09), no qual seu marido está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .**" (...).(g.nosso)*

*(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. *(TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).*

O exame médico-pericial, realizado em 26.05.2003, atesta que a autora, nascida em 16.06.1952, é portadora de hipertensão arterial e distúrbios cardíacos. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fl.59).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, já que as testemunhas e o laudo comprovam que a autora deixou de trabalhar devido a sua invalidez.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (26.05.2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, RESp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.*

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)  
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)  
"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser

majorado o coeficiente para 15%, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APALEÇAO DA AUTORA**, para majorar o coeficiente dos honorários advocatícios para 15%, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 26.05.2003, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032660-62.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032660-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00337-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 48/51) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 53/56 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível

*presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 01 de agosto de 1953, constando a profissão do cônjuge da autora como lavrador (fl. 17).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 44 e 46 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/08/1953 a 20/12/1965, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **12 anos, 4 meses e 20 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS acostada aos autos (fls. 13/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (08/10/2002), **21 anos, 9 meses e 2 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido à demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/08/1953 a 20/12/1965, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-61.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003207-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA BERICA PEREZ

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA BERICA PEREZ contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a Autora a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 ( quinhentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega a autora que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 02.05.1926, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.***

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (26.10.1950; fl.13), no qual seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto, além de sua carteira de trabalho onde consta que trabalhou de 12.09.1985 a 26.03.1992 como trabalhadora braçal. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

As testemunhas ouvidas são aptas a comprovar que a parte Autora trabalhou como rurícola por período superior à carência e apenas deixou de fazê-lo em razão do seu estado de saúde.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

O exame médico-pericial, realizado em 25.02.2005, atesta que a autora, nascida em 02.05.1926, devido a idade e as condições gerais está inapta para o trabalho (fl. 60).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, comprovada pela juntada da carteira de trabalho, nem da qualidade de segurado, visto que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. *Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (25.02.2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

**III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.**

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

"(...)

**IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)**

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)  
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)  
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)  
"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010).

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 25.02.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-43.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.001265-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA FARIAS DANTAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BOYAGO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos na forma da Lei nº 8.213/91 e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 13/07/1948, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, devidamente comprovados através das guias de recolhimento da Previdência Social (fls. 13/36).

O exame médico-pericial, realizado em 22/03/2005, atesta que a autora, nascida em 13/07/1948, é portadora de osteoartrose da coluna lombar, depressão, hipertensão e lipoma no ombro esquerdo. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada e pode realizar trabalhos leves, como o doméstico, mas deve ser feito de maneira lenta e irregular, não sendo recomendada a realização de esforços (fls. 86/89).

Consta dos autos que em 19/03/2004, foi concedido na via administrativa o benefício de auxílio-doença, não se justificando qualquer discussão acerca do não-cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada até referida data, vez que a própria Autarquia, ao conceder a referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (doméstica), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (29/07/2004 - fls. 43), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a Autora já era portadora dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença) afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 29/07/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELINA BENTA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

No. ORIG. : 01.00.00111-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário de benefício, desde a data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos nos termos da súmula nº 148, do STJ, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, até a data de entrada em vigor do novo Código Civil, quando passarão a incidir à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do referido estatuto, e do art. 161, § 1º, do CTN, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula nº 111, do STJ. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restaram demonstrados o cumprimento da carência, a manutenção da qualidade de segurada e a incapacidade total e permanente da demandante. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo que reconheceu a invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

**CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO**

O INSS trouxe aos autos cópia de laudo médico elaborado por assistente técnico da própria autarquia previdenciária, datado de 11.12.2001, atestando que a demandante é portadora de osteoartrose na articulação coxo femural esquerda, concluindo que se encontra incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 31/33), bem como informações obtidas no sistema da DATAPREV dando conta de que a parte autora percebeu auxílio-doença nos períodos de 04.04.1998 a 04.04.2000 e de 08.09.2000 a 30.11.2000.

Compulsando os autos, observo que a presente demanda foi ajuizada em 08.10.2001, quando ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
(...)"

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão dos retro referidos benefícios.

## INCAPACIDADE

O laudo médico do Perito Judicial atesta que a autora, nascida em 06.10.1955, é portadora de osteoartrose coxo femoral esquerda e lombalgia, concluindo que está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho (fls. 45).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva da autora, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa que conta atualmente com 56 anos de idade, que sempre exerceu trabalhos braçais e que não é suscetível de reabilitação para o trabalho que sempre exerceu e nem de readaptação para outra atividade, como referido pelo próprio assistente técnico do INSS às fls. 31/33, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a apelação da Autarquia Previdenciária, para que a data do benefício seja fixado quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (26.03.2002), data em que foi constatada a invalidez da Autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar o termo inicial na data da realização da perícia médica (26.03.2002).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **CARMELINA BENTA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 26.03.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005277-75.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005277-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO MILTON DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00326-7 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1964 a dezembro de 1972, a conversão do período de 22.9.1975 a 17.12.1982, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 107-108).

Em razões de apelação, requer o autor, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com a fixação de verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da condenação (f. 110-115).

Igualmente inconformado, apela ao INSS, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial (f. 119-131).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 19.9.1952, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1964 e dezembro de 1972, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 22.9.1975 a 17.12.1982, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 26), qualificando-o como lavrador em 12.08.1971, bem como a Escritura de Compra e Venda, onde consta seu genitor qualificado como lavrador em 27.11.1970 (f. 22-23), o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 103-104).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 19.9.1952, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.1.1964 a 30.12.1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 30) e laudo técnico pericial (f. 31-33) - monitor de usinagem, operador de máquina A e B e monitor junto à Equipamentos Vargas S/A no período de 02.04.1979 a 17.12.1981, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 a 104dBa;

No que tange ao lapso de 22.9.1975 a 31.5.1977, bem como de 1.º.6.1977 a 31.3.1978, onde o autor exerceu as funções de ajudante de produção, monitor de produção e preparador de máquinas junto a Equipamentos Vargas S.A., eles não podem ser reconhecidos como laborados sob condições especiais, uma vez que não consta dos formulários (f. 28-29) o agente agressivo a que estava exposto o postulante em seu labor, tampouco as referidas atividades encontram enquadramento nos decretos que regem a matéria.

Assim, deve ser tido por especial somente o lapso de 2.4.1979 a 17.12.1978, comprovado pelos documentos das f. 30-33, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Insta consignar que o próprio INSS reconheceu como laborado sob condições especiais os lapsos de 16.1.1973 a 21.6.1974, 20.12.1982 a 4.11.1991 e de 1.º.7.1994 a 7.10.1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (f. 17-18).

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades rural e urbana, comuns e especiais, aqui convertida e as já reconhecidas como tal pela própria Autarquia, a parte autora perfaz, em 22.8.2000, data de seu segundo requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.8.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso

Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do segundo requerimento administrativo, com a verba honorária fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais ao lapso de 2.4.1979 a 17.12.1981.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO MILTON DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB de acordo com o julgado e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005504-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINALVA GALVÃO DE SOUZA DIAS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00005-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, das Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94 e das súmulas nºs 148, do STJ, e 08, desta E. Corte, e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, desde a data da sentença, além dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restaram demonstrados o cumprimento da carência, a manutenção da qualidade de segurada e a incapacidade total e permanente da demandante. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da perícia judicial e a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:  
*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*  
CARÊNCIA

A autora trouxe aos autos cópias da sua CTPS onde constam registros de contratos de trabalho nos períodos de 01.07.1994 a 27.11.1995 e de 13.06.1996 a 29.03.1997.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurada.

#### QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, o último contrato de trabalho da autora cessou em 29.03.1997 (fls. 14), sendo certo ainda que o Perito Judicial informou que sua incapacidade teve início aproximadamente no ano de 1997.

Portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurada, considerando que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 29.03.1997, e a doença incapacitante já se manifestava na mesma época, conforme já relatado, quando ainda mantinha essa condição.

#### INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que a autora, nascida em 29.06.1958, é portadora de gastrite, artrose no joelho esquerdo, artralgias generalizadas e estado paranóide, concluindo que está incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 66/68).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a apelação da Autarquia Previdenciária, para que a data do benefício seja fixado quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (13.08.2003), data em que foi constatada a invalidez da Autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal,

excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ). Ocorre que, neste momento, não é possível saber se a aplicação desse entendimento implica em *reformatio in pejus* em relação ao INSS, de forma que deve ser mantida a verba honorária como fixada na r. sentença. Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar o termo inicial na data da realização da perícia médica (13.08.2003).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **MARINALVA GALVÃO DE SOUZA DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 13.08.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010648-20.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.010648-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOCIZIO FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONÇA  
No. ORIG. : 03.00.00070-3 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 54/59) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 64/67 o INSS sustenta não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

**REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

**II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:**

(...)

**§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."**

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

**"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:**

(...)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:**

**I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;**

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural. Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de

forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 10 de julho de 1971, constando a profissão de lavrador (fl. 08).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 49 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 a 31/01/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **07 anos, 1 mês e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 09/15), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (01/07/2003), **26 anos e 07 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1971 a 31/01/1978, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012615-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLETE LUZIA DA SILVA FREITAS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00264-9 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário de benefício, desde o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, pagando os atrasados, devidamente corrigidos pelos índices legais a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além das custas processuais, do salário do perito, fixado em 02 (dois) salários mínimos e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente da demandante. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da efetivação do laudo que reconheceu a invalidez (15.09.2003) e a redução dos honorários periciais e advocatícios. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de osteoartrose cervical, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:  
*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*  
CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

A autora trouxe aos autos cópia de extrato de pagamentos de benefício previdenciário, dando conta de que foi concedido a ela o benefício auxílio-doença, no período de 20.02.2001 a 14.01.2002 (fls. 10), sendo certo, ainda, que a presente demanda foi ajuizada em 08.11.2002, quando ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)"*.

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão do retro referido benefício.

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 03.12.1942, é portadora de hipertensão arterial sistêmica grave e doenças ortostáticas degenerativas, concluindo que está incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 90/97).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Consta dos autos que a parte autora requereu administrativamente e percebeu auxílio-doença, benefício que, embora seja de mesma natureza da aposentadoria por invalidez, exige grau de incapacidade diferente para a sua concessão.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez, merece provimento a apelação da Autarquia Previdenciária, para que a data do benefício seja fixado quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (15.09.2003), data em que foi constatada a invalidez da Autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, bem como não merece reparos a base de cálculo ali estabelecida, que se encontra de acordo com o entendimento expresso na Súmula 111 do E. STJ.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, fixar o termo inicial na data da realização da perícia médica e reduzir o salário do Perito Judicial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ARLETE LUZIA DA SILVA FREITAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 15.09.2003, e

renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016894-32.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016894-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIOMAR TORRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 01.00.00081-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício assistencial, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 100,00.

Em seu recurso, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 106/109, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

O benefício assistencial encontra previsão constitucional no artigo 203, V, regulamentado pela Lei n. 8.742/93, exigindo-se para sua concessão a comprovação de que o requerente seja idoso ou possua alguma deficiência que o impeça de trabalhar, bem como que sua família não tenha condições de prover sua subsistência.

O laudo médico atestou que a Autora, nascida em 19/07/1943, é portadora de artrite reumatóide, doença auto-imune, progressiva e irreversível. Está total e permanentemente incapacitada para qualquer trabalho, sem possibilidade de exercer qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência (fls. 80).

De outro lado, o estudo social realizado atesta que o núcleo familiar é composto pela autora, seu marido e seu neto de 14 anos. Segundo consta, a renda da família é composta unicamente da aposentadoria recebida pelo seu esposo, no valor de R\$ 200,00. A família mora em residência simples, tem gastos com remédios (valor aproximado de R\$ 80,00) - fls. 60/61.

Não se descuida da decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1232-1, pela qual:

*'MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE "FAMÍLIA INCAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA" DADO PELO § 3º DO ART. 20 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI Nº 8742, DE 07.12.93) PARA REGULAMENTAR O ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*Arguição de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8742/93, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal 'per capita' da família para que seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, ao argumento de que esvazia ou inviabiliza o exercício do direito ao benefício de um salário mínimo conferido pelo inciso V do art. 203 da Constituição.*

*A concessão da liminar, suspendendo a disposição legal impugnada, faria com que a norma constitucional voltasse a ter eficácia contida, a qual, por isto, ficaria novamente dependente de regulamentação legal para ser aplicada, privando a Administração de conceder novos benefícios até o julgamento final da ação.*

*O dano decorrente da suspensão cautelar da norma legal é maior do que a sua manutenção no sistema jurídico. Pedido cautelar indeferido.'*

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal per capita é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal). Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky). Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

No caso em tela, considerando a precária situação do núcleo familiar da Autora, é possível constatar que a renda *per capita* é inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o rendimento familiar é composto apenas e tão-somente dos proventos recebidos pelo companheiro da Autora, no valor de um salário mínimo.

A interpretação sistemática do texto constitucional e da legislação ordinária que o regulamenta permite estender a regra inscrita no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (que desconsidera, para efeito de renda familiar, o benefício assistencial já percebido por algum membro do núcleo familiar) ao benefício previdenciário pago por algum membro do núcleo familiar, no valor de um salário mínimo.

Ora, se o próprio legislador reconheceu que o recebimento de benefício assistencial no valor de um salário mínimo apenas dá conta de arcar com a subsistência da pessoa beneficiada, não sendo possível considerar tal montante como "renda familiar" apta a garantir a sobrevivência do núcleo familiar, também assim deve ser em relação ao benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

Ao que consta, o critério utilizado pelo legislador foi o valor do rendimento (um salário mínimo), não importando o tipo de benefício a que se vincula.

A Décima Turma deste Colendo Tribunal assim tem se manifestado sobre a questão, em interpretação que, a nosso ver, vai de encontro às pretensões do legislador constituinte em fornecer aos cidadãos condições dignas de sobrevivência.

Neste sentido:

#### **ACÓRDÃO**

*Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe : AG DE INSTRUMENTO 134461 Processo 2001030002190097*

*UF: SP Órgão Julgador DÉCIMA TURMA Data da decisão: 17/02/2004 Documento TRF 300081789*

*Fonte : DJU DATA: 30/04/2004 PÁGINA :724*

*Relator(a): Juiz\ GALVÃO MIRANDA*

*DECISÃO: A Turma, por unanimidade de votos, rejeitou a argüição de nulidade formulada pelo Ministério Público Federal e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.*

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. PENCHIMNETO DE REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.**

*1. Ao INSS incumbe a operacionalização do benefício assistencial, nos termos do parágrafo único do art. 35 da Lei nº 8.742/93 c.c o parágrafo único do art. 32 do Decreto nº 1.744/95, sendo parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda .*

*Independentemente*

2. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual. Estado de miserabilidade do agravado evidenciado.
3. A Lei nº 8.742/93 veio regulamentar o art. 203, V, da Constituição Federal, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.
4. O disposto no parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso devendo a respectiva aferição ser feita, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício.
5. O quadro em que se encontra o agravado, pelo menos neste exame preambular, demonstra a verossimilhança do direito alegado, bem como o risco de dano irreparável, fazendo jus à antecipação da tutela pleiteada.
6. A irreversibilidade da medida não ocorre na espécie, pois a tutela concedida não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer tempo, alterada a situação fática que alicerçou a decisão agravada, além do que sobreleva, no caso, a proteção dos direitos à vida, à saúde e à assistência social.
7. Arguição de nulidade formulada pelo Ministério Público Federal rejeitada e agravo improvido.

Data da Publicação 30/04/2004

ACÓRDÃO

Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe : AC - apelação cível - 481730

Processo 199903990349050 UF: SP Órgão Julgador QUINTA TURMA Data da decisão: 18/03/2002 Documento TRF 300060474

Fonte : DJU DATA: 13/08/2002 PÁGINA :357

Relator(a): JUIZ CASTRO GUERRA

DECISÃO: A Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação, e à remessa oficial, nos termos do voto do(a) relator(a)

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.APLICAÇÃO DA L. 8.742/93. REQUISITOS SATISFEITOS. REVISÃO BIENAL. INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. PRELIMINARES REFEITADAS. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE. SENTENÇA PARCIALMENTE CONFIRMADA.

1. É parte legítima a autarquia previdenciária na demanda relativa ao benefício de prestação continuada ao art. 20 da L. 8.742/93.
  2. Reunidos os requisitos legais, a parte autora tem direito ao benefício assistencial de prestação continuada previsto do caput do art. 20 da L. 8.742/93.
  3. Os gastos extras para tratamento médico e medicamentoso autorizam a convicção de que a renda mensal per capita é inferior ao limite legal ao § 3º do art. 20 da L. 8.742/93.
  4. A revisão bienal de que trata o art.21 da L. 8.742/93 é ato administrativo, cuja executoriedade decorre do poder-dever conferido à Administração para avaliar a continuidade das condições que deram origem ao benefício, independentemente de provimento jurisdicional.
  5. A data de início do benefício deve coincidir com a data da citação inicial, quando veio a ser constituída em mora a autarquia previdenciária.
  6. Os juros de mora são devidos desde a citação, à taxa de 6% ao ano, com base no art. 1.062 do Código Civil.
  7. Em consonância com as diretrizes dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. PR. Civil, é razoável o arbitramento dos honorários de advogado em 15% sobre o valor da condenação.
  8. A correção monetária das parcelas em atraso deve obedecer os critérios legais previstos na L. 8.213/91 e legislação superveniente.
  9. De acordo com o art. 128 da L. 8.213/91, na redação dada pela L. 9.032/95, o art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93, e o art. 3º, I e II, da L. 1.050/60, as partes gozam de isenção das custas, logo a autarquia a elas não se sujeita, nem tem de reembolsar as que livremente a parte autora decidiu pagar.
  10. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas em parte. Sentença parcialmente confirmada
- Indexação: BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, DEFICIENTE, DESPESA, MEDICAMENTO, INFERIORIDADE, LIMITE LEGAL, DATA, BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CORRESPONDÊNCIA, CITAÇÃO. AUTARQUIA, ISENÇÃO DE CUSTAS.

Data da Publicação: 13/08/2002.

O benefício é devido a partir da citação (07/12/2001), devendo ser compensados eventuais pagamentos ocorridos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o percentual de 10%, sob pena de *reformatio in pejus*, mas reduzida a base de cálculo, para que sejam computadas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL**, com data de início - DIB em 07/12/2001, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019048-23.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.019048-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ALICE MEDEIROS MONTEIRO

ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DE ALMEIDA AVELAR

CODINOME : ALICE MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00131-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-conjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a autora a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, a Autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a dependência econômica em relação a José Antonio Stefani, bem como restou comprovado a qualidade de segurado. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-cônjuge APARECIDO DUARTE MONTEIRO.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 02.08.2002 (fl. 09).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de APARECIDO DUARTE MONTEIRO, uma vez que restou evidenciada pela cópia da carteira de trabalho do ora falecido (fl. 15/19).

Na espécie, a autora era divorciada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de óbito, à fl. 9.

O divórcio e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

Não há notícia de ulterior casamento de APARECIDO DUARTE MONTEIRO, ora falecido. Ademais, a dependência econômica da autora decorre de sua necessidade superveniente, porquanto, em que pese estar divorciada desde 11.07.2001, continuaram residindo juntos, conforme os depoimentos das testemunhas, às fls. 43/45.

A dependência econômica configura-se quando determinada pessoa não possuindo condições materiais de prover seu próprio sustento, necessita do auxílio econômico de terceiros, no caso o ex-cônjuge, para subsistência. Assim, comprovada a necessidade de alimentos, faz surgir a dependência. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 336: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."*

A documentação anexada, às fls. 11/14, e o depoimento das testemunhas, às fls. 43/45, revelam que, efetivamente, a autora dependia da ajuda financeira de APARECIDO DUARTE MONTEIRO.

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se extrai dos autos, não houve requerimento administrativo, e o óbito ocorreu em 02.08.2002 (fl. 09). Assim, é de rigor a fixação do termo inicial do benefício a data da citação (18.12.2002).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELACAO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ALICE MEDEIROS MONTEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 18.12.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022675-35.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.022675-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO LOPES DIAS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00129-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Pescador profissional. Pesca artesanal. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da decisão de primeiro grau, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, honorários periciais em R\$ 120,00 (cento e vinte reais) e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade enquadrada como especial, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A atividade de pescador profissional era enquadrada pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (LOPS - Leis Orgânica da Previdência Social), no seu artigo 4º, letra "d", e artigo 5º, inciso V, que o define como trabalhador autônomo, sujeitando-se, portanto, ao recolhimento das contribuições sindicais.

Conforme classificação da Secretaria Especial da Agricultura e Pesca - SEAP, o pescador profissional é "*aquele que faz da pesca sua profissão ou meio principal de vida, podendo atuar no setor pesqueiro artesanal ou industrial: o pescador profissional na pesca artesanal, que é aquele que, com meios de produção próprios, exerce sua atividade de forma autônoma, individualmente ou em regime de economia familiar ou, ainda, com auxílio eventual de outros parceiros, sem vínculo empregatício; e o pescador profissional na pesca industrial, sendo aquele que, com vínculo empregatício, exerce atividades relacionadas com a captura, coleta ou extração de recursos pesqueiros em embarcações pesqueiras de propriedade de pessoas físicas ou jurídicas inscritas no RGP na categoria de Armador de Pesca ou Indústria Pesqueira*". (Fonte: <http://www.planalto.gov.br/seap/>)

A Lei 8.213/91, em seu artigo 11, inciso VII, considera segurados especiais o pescador artesanal e assemelhados, o que resulta na dispensa de comprovação do recolhimento das contribuições sociais para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e para efeito de contagem de tempo de serviço, mas não para cômputo da carência.

O Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, que regulamentou a Lei 8.213/1991, em seu artigo 9º, inciso VII, § 14, define o pescador artesanal da seguinte forma: "*Considera-se pescador artesanal aquele que, individualmente ou em regime de economia familiar, faz da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida, desde que: I - não utilize embarcação; II - utilize embarcação de até seis toneladas de arqueação bruta, ainda que com auxílio de parceiro; III - na condição, exclusivamente, de parceiro outorgado, utilize embarcação de até dez toneladas de arqueação bruta*".

Consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, o promovente laborou, com vínculo empregatício, interpoladamente, desde 01/10/1975, verificando-se os dois últimos registros nos períodos de 07/04/1992 a 20/10/1992 e 06/07/1993 a 08/05/1995 (fls. 15/18).

Muito embora não se anteveja a qualidade de segurado do demandante, tampouco, o cumprimento da carência mínima exigida, no momento do ajuizamento da demanda, ocorrido em 23/10/2002 (fl. 02), documentação acostada a fl. 20 comprova o desempenho de atividade inserida como especial, através da carteira de "*Pescador Profissional*", emitida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com validade até 25/02/2003, e "*1º registro*" datado de 30/05/1996.

A designação "*Pescador Profissional*", contida no documento supra, não fornece elementos suficientes para concluir-se pelo enquadramento de sua atividade como a de pesca profissional, pois, ao que consta, o mesmo sempre desempenhou suas atividades de maneira artesanal, o que determina seu enquadramento como segurado especial.

É que, de acordo com os depoimentos de fls. 67/68, datados de 27/11/2003, a testemunha Alcides Álvares Pessoa afirma: "*conheço o autor há 14 anos. Na época, ele trabalhava como pedreiro e também como pescador. Acredito que já faz 1 ano que o autor parou de trabalhar por problemas na perna. Eu e o autor já pescamos juntos. O autor possuía um **barco sem motor** e precisou vendê-lo porque sua situação financeira estava difícil*". (destaquei)

Por sua vez, a testemunha Cleonice Maria da Silva Comitte declara: "*conheço o autor há 14 anos. Na época, ele era pedreiro. Ultimamente, o autor estava trabalhando como pescador profissional, assim como meu marido, que também é pescador profissional. Chegaram a pescar juntos. **O autor não tinha barco e usava dos colegas**. Por muito tempo o*

*autor trabalhou como pescador profissional. Faz um ano que ele teve que parar de trabalhar por motivo de saúde".* (destaquei)

Assim, o enquadramento do autor como pescador profissional em documento emitido por órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento não descaracteriza, por si só, a condição de segurado especial do requerente, mormente no presente caso, onde, como já visto, o mesmo não possuía grande embarcação e também não fazia uso de empregados, desenvolvendo a atividade pesqueira de forma artesanal.

Neste sentido a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PESCADOR PROFISSIONAL. PRAZO DE CARÊNCIA.**

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.*

- *A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

- **"O Pescador Profissional na Pesca Artesanal é aquele que, com meios de produção próprios, exerce sua atividade de forma autônoma, individualmente ou em regime de economia familiar ou, ainda, com auxílio eventual de outros parceiros, sem vínculo empregatício."** (Fonte: <http://www.planalto.gov.br/seap/>)

- **O enquadramento do autor como pescador profissional em documento emitido pelo Ministério do Meio Ambiente não descaracteriza, por si só, a condição de segurado especial do requerente, mormente quando o mesmo não possuía grande embarcação e não fazia uso de empregados, desenvolvendo a atividade pesqueira de forma artesanal.** (destaquei)

- *A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.*

(...)"

(AC 453759, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 24/03/2009, p. 1531)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - SEGURADO ESPECIAL - PESCADOR ARTESANAL - ART. 42 DA LEI Nº 8.213/91 - IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

(...)

*II - Nos termos do art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91, considera-se como segurado especial "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."*

(...)"

(AC 995421, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/08/2005, v.u., DJU 31/08/2005, p. 313)

Averbe-se que eventual afastamento das lides laborativas, em decorrência de enfermidade, situação retratada nos depoimentos testemunhais, não tem o condão de lhe retirar a qualidade de segurado, sendo, suficientemente, conhecida a baixa instrução de que padecem tais trabalhadores, impedindo-os de galgar qualquer outra colocação no mercado laboral. Ademais, o segurado acometido de moléstia, deveria estar em gozo de auxílio-doença, o que lhe preservaria a condição de segurado.

*In casu*, o pleiteante apresenta início de prova material do trabalho pesqueiro - v., em especial, fl. 20 - ratificado por prova oral (fls. 67/68), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral do promovente (fls. 51/54), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 05/12/2002, data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação (fl. 54, item 3.4).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, v.u., DJ 17/09/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/05/2000, p. 199; TRF-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1536; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026514-68.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026514-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO RIBEIRO DO VALE

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 03.00.00186-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 28.02.1955 a 30.07.1968, como laborada sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo somente a atividade rural sem registro em CTPS e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 310-317).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (f. 319-325).

Com as contrarrazões do autor (f. 328-333), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 28.02.1941, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 28.02.1955 e 30.07.1968, inclusive como laborada sob condições especiais, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 12) e Título Eleitoral (f. 11), qualificando-o como lavrador em 30.07.1960 e 13.06.1968, respectivamente. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 283, 297-299).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 28.02.1941, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1955.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 28.02.1955 a 30.07.1968, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, a parte autora perfaz, em 1.º.5.2006, no curso da ação proposta em 20.8.2003, 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora verteu contribuições aos cofres públicos no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância

com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 1.º.5.2006, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Incabível a condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício em 1.º.5.2006, data em que implementado o período de 35 anos de trabalho, bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação. Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MAURO RIBEIRO DO VALE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 01.05.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033599-08.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033599-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO TERUO OGURO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP  
No. ORIG. : 04.00.00096-9 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do pagamento administrativo, corrigido monetariamente no vencimento de cada parcela e acrescidos dos juros legais após a citação. O

réu foi condenado, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais desembolsadas pela requerente, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condena o até a data da sentença. Caberá, ainda ao INSS suportar as custas do processo.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta não restarem preenchidos os requisitos necessários   obten o do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redu o dos honorários advocatícios para 10%.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 20.01.1955, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilita o para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-  paga enquanto permanecer nesta condi o.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribui es, artigo 25, I, da Lei n  8.213/91/91) e a comprova o da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, devidamente comprovados através do CNIS - Cadastro Nacional de Informa es Sociais, juntado às fls. 96/99.

O exame médico-pericial, realizado em 16.02.2005, atesta que a autora, nascida em 20.01.1955, é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica . Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se apta para exercer atividades leves e moderadas (fl.52/54), ou seja, que a incapacidade existente é de forma temporária, sendo suscetível de reabilita o para exercer outra atividade profissional após tratamento médico especializado.

Consta dos autos que em 23.02.1999, foi concedido na via administrativa o benefício de auxílio-doença, cessado em 31.03.2004 , não se justificando qualquer discussão acerca do não-cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada até referida data, vez que a própria Autarquia, ao conceder a referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Tendo ajuizada a presente a o apenas em 08.07.2004, tampouco se cogita da perda da qualidade de segurada da parte autora.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais (lavradora). No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limita es físicas, nos termos do artigo 62 da Lei n  8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recupera o para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilita o profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo (16.02.2005; fl.52/54), vez que a incapacidade só foi devidamente comprovada pelo Perito Judicial nesta data.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insusceptíveis de cumula o com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei n  8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, somente para fixar a verba honorária em 15%, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 31.03.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Mantida a tutela antecipada concedida. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034297-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034297-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANNA APARECIDA DE ANDRADE SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00152-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, fixado o termo inicial a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de Devaldo da Silva. Alegou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus". Insurgiu-se contra o termo inicial de implantação do benefício. Subsidiariamente requer a incidência da verba honorária até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante à verba honorária, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida, porquanto a verba honorária é fixa e não em percentual sobre as prestações vencidas.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 13.02.1995 (fl. 10).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 09.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de casamento (fl. 09) e cópia da certidão de óbito (fl. 10), nas quais está qualificado como lavrador.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 56/57.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente." (grifo nosso).*

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado rural de DEVALDO DA SILVA, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 21.11.2003, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 21.11.1998.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Noutro vértice, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE SEGUIMENTO BEM COMO À REMESSA OFICIAL, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) JOANNA APPARECIDA DE ANDRADE SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 13.02.1995, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034591-66.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034591-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BASILEU SOUZA PINHEIRO

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

No. ORIG. : 03.00.00021-7 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 79/83) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 85/92 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

**"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."**

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º **É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:**

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, o autor não colacionou quaisquer documentos hábeis a comprovar o período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

**"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."**

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.**

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.**

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.**

**1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.**

**2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.**

**3. Apelação negada."**

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

**I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.**

**II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.**

**III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.**

**IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.**

**V- Recurso adesivo da autora prejudicado."**

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Somem-se os períodos constantes da CTPS (fls. 10/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com **26 anos, 8 meses e 5 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 26 anos, 8 meses e 5 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 3 meses e 25 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 3 meses e 28 dias), equivalem a 4 anos, 7 meses e 23 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 3 meses e 28 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 13/03/2003, data do protocolo da ação, com **30 anos, 2 meses e 3 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observe, entretanto, que a partir da competência de maio de 2003, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de contribuinte individual, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço constante da CTPS com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **31 anos 3 meses e 28 dias de tempo de serviço** em 25/06/2004, obtendo o direito de se aposentar de forma proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 23/05/1951 (fl. 10) tendo cumprido o requisito em 23/05/2004. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria proporcional por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (25/06/2004).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a

incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **BASILEU SOUZA PINHEIRO**, com data de início do benefício - DIB em 25/06/2004, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 26 de agosto de 2006 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada, bem como explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo dos honorários advocatícios. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036182-63.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036182-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO FERREIRA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 04.00.00098-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 56/60) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 62/65 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 06 de fevereiro de 1965, constando a profissão de lavrador (fl. 17).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 48/49 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 31/12/1984, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **15 anos e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 21 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 8 anos, 3 meses e 22 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos, 7 meses e 19 dias), equivalem a 11 anos, 7 meses e 19 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 3 meses e 27 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 10/11/2004, data do protocolo da ação, com **27 anos, 7 meses e 3 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1970 a 31/12/1984, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037434-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037434-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA DE LURDES FONTES

ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00032-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 137/142), prolatada em 16.03.2005, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Condenou a autora com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em sua apelação a autora alega, em síntese, ter preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, por fim requer a procedência do pedido inicial com a inversão dos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A aposentadoria por idade rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Observe-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário - f. 11, e apresentado início de prova material do trabalho campesino: cópia da certidão de casamento, celebrado em 11.11.1961, qualificando o autor como lavrador (fl. 12), que pode ser aplicada extensivamente a autora, consoante jurisprudência pacífica.

Os depoimentos das testemunhas (fs. 102/103), corroboraram a prova documental, demonstrando o efetivo exercício da atividade rústica pelo tempo da carência legalmente exigido à obtenção do benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, e, na ausência deste, na data da citação. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios recai sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU**

**PROVIMENTO** à apelação da autora. Condeno a autarquia ao pagamento de 10% sobre o valor da condenação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício concedido de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040295-60.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.040295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDELICE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00058-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da apresentação do laudo pericial em Juízo (02.06.2004), pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, na forma da lei, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, compreendido entre a data inicial do benefício e a data da prolação da sentença. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não existe início de prova material da atividade rural e que não restaram demonstrados o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurada. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 33/35, por meio do qual pleiteia a redução do salário do Perito Judicial de R\$ 300,00 para R\$ 200,00, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, alega a parte Autora que sempre foi lavradora e que sofre de diabetes e pressão alta, encontrando-se impossibilitada de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

ATIVIDADE RURAL - MULHER

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (de 1985, fls. 10), na qual seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 76/77, as quais aduziram conhecer a demandante desde 1995, foram categóricas ao afirmar que ela sempre trabalhou no campo, em companhia delas, na colheita de algodão, o que deixou de fazer aproximadamente em fevereiro de 2004, em função dos seus problemas de saúde.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola no período de 1995 até fevereiro de 2004.

### **CARÊNCIA - RURAL**

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente do recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, como visto, a autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

### **QUALIDADE DE SEGURADO - RURAL**

De acordo com a prova dos autos, a autora exerceu atividade rural até aproximadamente fevereiro de 2004 e, portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurada, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 16.05.2003.

### **INCAPACIDADE**

O laudo médico do Perito Judicial atesta que a autora, nascida em 13.09.1967, é portadora de diabetes melitus, insuficiência renal decorrente de cirurgia para retirada do rim direito, hipertensão arterial e depressão, não respondendo

à medicação habitual nem mesmo em repouso, concluindo que está incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 42/50).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, entendo que a data de início do benefício deveria ser fixada quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (11.05.2004), momento em que foi constatada a invalidez da Autora.

No caso concreto, à minguada de recurso da demandante nesse sentido, deve o termo inicial ser mantido na data da juntada do laudo pericial (02.06.2004), como determinado pela MMa. Juíza *a quo*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. No caso dos autos, devem ser mantidos o índice de 10% e a base de cálculo fixados na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, e, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para reduzir o salário do Perito Judicial, e, com fulcro no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **VALDELICE MARIA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 02.06.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049287-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049287-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
PARTE AUTORA : NAZARE DA SILVA JOAQUIM  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00077-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura administrativa, incidindo a correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Arcará o réu com despesas processuais e com os honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 13.10.1946, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, tendo como provas a juntada da carteira de trabalho, bem assim quanto à qualidade de segurada.

Consta dos autos que em 03.06.2002, foi concedido na via administrativa o benefício de auxílio-doença, cessado em outubro de 2002, não se justificando qualquer discussão acerca do não-cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada até referida data, vez que a própria Autarquia, ao conceder a referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Tendo ajuizada a presente ação apenas em 02.06.2003, tampouco se cogita da perda da qualidade de segurada da parte autora.

O exame médico-pericial, realizado em 27.04.2004, atesta que a autora, nascida em 13.10.1946, é portadora da patologia de CID10:M51.8. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fl.54/55).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de

instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (07.10.2002), data em que já constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 07.10.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051704-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.051704-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIOMAR FERREIRA PRADO  
ADVOGADO : ADAIR LIMA RODRIGUES (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00044-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença que concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte a Guiomar Ferreira Prado, fixado o termo inicial a partir da data do óbito de José Estrela (20.03.05). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Nas razões de apelação, o INSS pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado José Estrela.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 20.03.05, à fl. 09.

Não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de José Estrela, porque recebia aposentadoria por idade (NB 41/055.491.787-4).

O Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 prevê que a dependência econômica da companheira é presumida.

A união estável está comprovada pela documentação acostada às fls. 08/32, bem como o depoimento da testemunha, às fls. 62/65, confirmou que a autora convivia com José Estrela.

A propósito do tema são os precedentes deste Colendo Tribunal conforme se verifica nos seguintes arestos:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.***

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

**III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.**

*IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal n.º 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

**- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.**

**- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.**

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002). Com o advento da Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Desta forma, a união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos, fazendo jus a autora ao benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do requerimento administrativo quando este ocorrer fora do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Na hipótese, o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo de 30 dias, assim é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial de implantação do benefício a data do óbito de José Estrela (20.03.05).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no § 4º, do Art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos.

Por fim, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Guiomar Ferreira Prado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 20.03.05, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Guiomar Ferreira Prado;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito - 20.03.05;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053861-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053861-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS PRAZERES FREITAS  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO OZORIO DIAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00045-0 2 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 80/86, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou o INSS a averbar o tempo e a expedir a respectiva certidão, bem como à verba honorária fixada em 15% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com reexame necessário, tido por interposto.

Em razões recursais de fls. 94/101, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Alega que foi admitida prova exclusivamente testemunhal e faz prequestionamento.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 109/113.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

#### **É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior. Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento da autora, ocorrido em 08/09/1970 (fl. 11), na qual consta que o Sr. Celso Teodoro de Oliveira era lavrador. A separação do casal por sentença proferida em 05/04/1991. Não se juntou a Certidão de Nascimento da autora, na qual certamente constaria a profissão de seu pai. Não se juntaram as Certidões de Nascimento de seus filhos, nas quais com certeza constaria a profissão da autora e de seu marido.

Ao se exigir um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 64/70, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Há que se considerar, ainda, que a autora, quando se separou, no ano de 1991, já morava na cidade e continuava trabalhando na roça, como se diz "no pau de arara", ou seja, trabalhava diariamente, mas de forma avulsa. Naquele tempo, no interior, era comum não se ter qualquer tipo de documento. Assim, mesmo depois da separação judicial, é razoável que tenha continuado trabalhando no campo. Isso pelo menos pelo tempo que está reconhecido na sentença de primeiro grau. O que não é possível considerar é o período de tempo anterior à data do casamento da autora, porque não há qualquer documento da época, como já mencionado (certidão de nascimento da autora ou de casamento de seus pais, por exemplo).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 08/09/1970 e 31/12/1995, pelo que a autora faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo.

Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, como houve a fixação em 15% (quinze por cento) do valor da causa, deve o mesmo ser reduzido, inclusive por se dar parcial provimento ao presente recurso. De acordo com o dispositivo legal mencionado, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a devida correção monetária.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Maria dos Prazeres Freitas, no período de 08/09/1970 a 31/12/1995.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, modificando a sentença de primeiro grau em relação ao período de tempo reconhecido e no que se refere à verba honorária, tal como acima exposto e mantendo-a no mais como proferida e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054288-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054288-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES PLACIDO

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00055-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO RODRIGUES PLACIDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 147/148, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 360,00, observada a concessão da gratuidade processual.

Em razões recursais de fls. 150/163, alega a parte autora que faz jus à pleiteada revisão do benefício sem a imposição de teto, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria idade em 15.07.1997, quando contava com 29 anos de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 13).

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.**

- *Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício.

Confira-se:

**INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que os autores ao pretenderem o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput., do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-61.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007110-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LUIZ CARLO MARIM  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se as atividades rural e especial nos períodos de 01.12.1977 a 26.12.1978, 16.01.1979 a 01.04.1999 e 02.04.1999 a 13.11.2002. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.12.1977 a 26.12.1978, 16.01.1979 a 01.04.1999 e 02.04.1999 a 03.10.2005, com exposição a ruídos que variavam de 93dB a 96,2dB, bem como em atividade de agropecuária (SB e laudo técnico; fls. 20/21, 26/27, 29/30 e 36/37), código 1.1.6. e 2.2.1. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 29 anos, 04 meses e 18 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 10 meses e 10 dias até 13.11.2002, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que o autor, nascido em 23.08.1959, não contava com a idade mínima de 53 anos na data do requerimento administrativo.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Entretanto, o autor possuía 38 anos, 10 meses e 26 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento do aludido diploma legal.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 09.11.2005, data da citação (fl.54), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante da sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIZ CARLOS MARIM, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 09.11.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004420-92.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004420-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINO CARRILHO DE LIMA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00018-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, inclusive com abono anual, a partir da data da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento das diferenças devidas compridas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00 e honorários periciais fixados em R\$ 120,00. O réu é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 01.06.1950, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia da certidão de casamento (22.06.1968; fl.19), cópia da certidão de nascimento dos filhos (17.05.1969, 13.02.1972, 17.03.1975, 09.07.1977; fls.20/23), cópias de declaração do produtor rural ( 30.11.76 a 02.04.1992; fls.20/40, nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confirma-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

O exame médico-pericial, realizado em 27.07.2005, atesta que o autor, nascido em 01.06.1950, é portador de Hipertensão arterial e Insuficiência Cardíaca. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 93/96).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, já que as testemunhas e o laudo comprovam que o autor deixou de trabalhar devido a sua invalidez.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (29.07.2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, porém, a verba arbitrada R\$ 720,00, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 27.07.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008229-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008229-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 03.00.00071-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de pensão na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, a parte autora pugnou a parcial reforma da sentença. Requereu a fixação do termo inicial na data da interrupção do benefício. Insurgiu-se contra o termo inicial de implantação do benefício que entende ser na data da interrupção do benefício.

Por sua vez, o INSS suscitou a ocorrência da decadência e no mais, sustentou não haver comprovação de dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do falecido. Insurgiu-se contra o pagamento dos honorários advocatícios.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Unicamente sujeitam-se à prescrição as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo os direitos dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (L. 8.213/91, art. 103, parágrafo único).

Nem se deve cogitar de decadência, que, a teor do art. 103, *caput*, se restringe à hipótese de revisão do ato de concessão do benefício.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 03.12.1980 (fl. 15), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.*

**I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.**

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.**

**- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.**

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 30. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios."

"Art. 32. O período de carência corresponde a:

I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o a auxílio-natalidade;

(...)"

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 12, I, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

(...)"

A dependência econômica do cônjuge é presumida e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 14.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material a cópia da certidão de óbito (fl. 15), cópia da certidão de casamento (17.07.1954; fl.15), nas quais constam a profissão de lavrador de APARECIDO MOREIRA DA SILVA.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 159/160).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.** (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Porém, o benefício já havia sido concedido administrativamente na data do óbito (01/086.505.456-0) e foi suspenso sob a alegação de terem sido constatadas irregularidades nos documentos apresentados para a concessão do benefício. Contra tal decisão, foi interposto recurso, a qual foi negado provimento (fl. 16).

A parte autora propôs uma ação cautelar inominada e, com o deferimento da liminar, foi restabelecido o benefício em 11.04.1996 (fl. 18/22).

A medida cautelar inominada foi extinta, nos termos do art. 880, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi proposta ação principal.

Dessa forma, preenchidos todos os requisitos para a percepção do benefício desde a data do óbito, deve-se pagar os valores atrasados desde a cessação indevida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput e § 1º A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para restabelecer o benefício na data da cessação indevida, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista APARECIDA GIMENES LOPES FANTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 01/096.505.456-0), com data de início - DIB em 03.12.1980, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009714-28.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009714-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00033-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 102/103, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, determinando o reconhecimento do tempo para o fim de contagem de tempo de serviço, procedendo-se à averbação e à expedição da competente certidão e condenou o INSS à verba honorária fixada, em R\$ 300,00 (trezentos reais) com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 106/110, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Alega que a autora não efetuou o recolhimento das contribuições em época própria; que os honorários advocatícios foram arbitrados em exagero.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 115/126.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior. Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não

emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento da mesma, que ocorreu em 04/09/1965, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador, além do fato de a sua residência ser na zona rural (fl. 78). No requerimento de matrícula, da filha da autora, datado de 28/12/1977, consta a profissão de lavrador de seu marido (da autora) (fls. 21 e 40). O registro em carteira, à fl. 27, relativo ao período de 09/04/1984 a 03/05/1984, demonstra a continuidade do trabalho em área rural, embora se refira a tempo já averbado e considerado pelo INSS.

A declaração perante o Sindicato de Trabalhadores Rurais de Fernandópolis não pode ser considerada por não estar homologada (fls. 23/24)

A Justificação Judicial, de fls. 47/64, não contém início de prova material que possa ser considerado; note-se que não há homologação (fl. 56), relativamente à declaração prestada perante o sindicato (fl. 54/55). De tal justificação, podem ser considerados os depoimentos (fls. 62/63) tal como aqueles que foram tomados na presente ação.

Ao se exigir um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 98/100, somada à da justificação judicial, de fls. 62/63, corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período em que há início de prova material.

Há, entretanto, um período que é referido pelas testemunhas, ou seja, aquele anterior ao casamento da autora, que ocorreu em 04/09/1965 (fl. 78), mas não está demonstrado nem mesmo por um início de prova material. Talvez a Certidão de Casamento dos pais da autora pudesse demonstrá-lo, mas a mesma não consta dos autos. A autora é que tem o ônus da prova. E não a trouxe. Não é possível, pois, contar o tempo anterior ao referido casamento da autora, pois está vem referido exclusivamente em prova testemunhal, ou seja, por testemunhas e por declarações escritas que equivalem a depoimentos. Assim, o início da contagem deverá ser a mencionada data: 04/09/1965.

A anotação da carteira de trabalho (fl. 27) é prova plena daquele período trabalhado e já foi inclusive averbado, não sendo objeto da presente ação. Serve, porém, para demonstrar que houve continuidade no labor rural da autora. Assim, é possível considerá-lo até as vésperas da contratação na prefeitura, limitando-se ao pedido da inicial, ou seja, 31/12/1986.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido de 04/09/1965 até 08/04/1984 e de 04/05/1984 até 31/12/1986, pelo que a autora faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Maria José de Souza Santos, nos períodos de 04/09/1965 até 08/04/1984 e de 04/05/1984 até 31/12/1986.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

A sentença de primeiro grau deverá ser, portanto, apenas parcialmente reformada, tal como acima exposto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, modificando a sentença de primeiro grau tal como acima exposto, reduzindo o período de tempo reconhecido, ou seja, para reconhecer apenas de 04/09/1965 até 08/04/1984 e de 04/05/1984 até 31/12/1986 e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011259-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011259-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO REIS LOPES

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 04.00.00128-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, incluindo 13º salário, a contar do dia imediata a cessação do auxílio-doença (18.10.2003). Parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês da data da citação (12.11.2004). Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ). Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fls. 31).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 10/19), inclusive com o recebimento de auxílio-doença até 17.10.2003, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 61/62 e 70), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Ressai do laudo médico-pericial que a parte autora padece de doenças degenerativas (artrose lombar, processo degenerativo ósseo articular na coluna cervical, lombar, joelhos e pés), irreversíveis e com tendência a piora do quadro sob esforço físico.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do apelado à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Tratando-se de males degenerativos e ir reversíveis, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012911-88.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012911-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ELIANA APARECIDA RODRIGUES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00087-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença de fls. 199/123 que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, em que a parte autora objetiva o reajuste da renda mensal da parte autora baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em virtude da ausência da produção de prova pericial, no mérito, argumenta a existência do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte prevista pela Lei. 9.032/95.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Não há que se falar acerca de nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa, tendo em conta que o magistrado é o destinatário da prova e, na hipótese dos autos, o conjunto probatório se revela apto ao deslinde do feito. No mérito, inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiui, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

#### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

Sendo assim, verifico que não merecem ser acolhidas as razões do apelo, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC, **rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017095-87.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : SALVATINA DA CONCEICAO SILVA PONTES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00045-8 1 V F LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SALVATINA DA CONCEIÇÃO SILVA PONTES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A r. sentença não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 56/62, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural da autora no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Apelou a autora (fls. 67/75), pugnando pela concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação e os juros de mora fixados em 1% ao mês, requerendo inclusive a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões às fls. 76/85 e 89/97, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 09/11, dos quais destaco: cédula de identidade, carteira de trabalho e CIC- cadastro de identificação do contribuinte, todos constando ser a requerente analfabeta (fl. 11)

Em seu depoimento pessoal de fl. 46 afirma que sempre trabalhou na roça, como lavradora, interrompendo suas atividades há aproximadamente 2 (dois) em virtude da idade avançada e problemas de saúde.

As testemunhas, ouvidas a fls. 47/49, afirmam conhecer a autora que sempre trabalhou como lavradora, sem registro em carteira por mais de vinte anos, parando de trabalhar há aproximadamente 2 (dois) meses devido a idade avançada e problemas de saúde, mencionando, inclusive, nomes de empregadores rurais para os quais desempenhou o labor rural..

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a autora possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da

vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente."*

*(3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)*

Analisando os autos, verifica-se que a autora carregou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, de 01.09.1956, atestando a profissão de agricultor do cônjuge.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que a autora trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos, em 1994, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 72 (setenta e dois) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (02/06/2004), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por idade rural deferida a SALVATINA DA CONCEIÇÃO SILVA PONTES, com data de início do benefício - (DIB 02/06/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **e dou parcial provimento à apelação da autora**, para que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Concedo a tutela específica.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020037-92.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020037-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CIRILO DOS SANTOS TALHARI  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00021-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício auxílio-doença, a partir de 10/02/2003, e pagar os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em um salário mínimo..

Em suas razões recursais, argumenta o INSS não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais e a alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 28/11/1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, devidamente comprovados através da CTPS da parte Autora, juntada às fls. 80/81.

Segundo consta, a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 20/11/2002 a 10/02/2003.

O exame médico-pericial, realizado em 19/04/2004, atesta que a autora, nascida em 28/11/1957, é portadora de lombalgia e tendinite. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, necessitando de tratamento médico (fls. 46/56).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais (promotora de vendas). No entanto, seu estado de saúde e suas condições pessoais permitem seja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (19/04/2004), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

**III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.**

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

"(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Não há elementos suficientes a comprovar que os males diagnosticados pelo Perito já estavam presentes quando da cessação do benefício pago na via administrativa, vez que os exames médicos apresentados foram feitos quase um ano após a interrupção da benesse).

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), quando o INSS for vencedor.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial e reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 19/04/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Mantida a tutela antecipada concedida. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020200-72.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020200-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI MOREIRA  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 04.00.00045-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em dois salários mínimos.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, especialmente a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

## Do mérito

A autora, nascida em 17/09/1956, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 27/06/2005, atesta que a autora, nascida em 17/09/1956, é portadora de dores poliarticulares, edema das mãos e dores lombares com irradiação para membro inferior esquerdo, dor no joelho direito e tendinopatia supra-espinal crônica. Está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que dependam de esforços físicos e que a obriguem a permanecer sentada ou em pé por longos períodos (fls. 55/57).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, considerando que a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 31/12/2003, conforme informação extraída do CNIS (fls. 133/137), documento a que o INSS tem pleno acesso, sendo manifestamente descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa acerca do benefício concedido administrativamente.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, avaliadas em conjunto com as demais provas acostadas aos autos, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (auxiliar de cozinha), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (27/06/2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*  
(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*(...)*

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.*

*(...)*

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

*(...)*

*(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)*

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sob pena de *reformatio in pejus*, deve ser mantido o percentual de 10% arbitrado na sentença, mas reduzida a base de cálculo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, alterar o valor dos honorários periciais e esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 27/06/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038542-34.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038542-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONIVERSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

No. ORIG. : 05.00.00030-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação e a pagar as parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício. As prestações vencidas serão acrescidas de correção e de juros de mora de 1% ao mês. Arcará o réu, ainda, com as despesas processuais e os honorários advocatícios arbitradas em 15% do valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, alega o INSS, preliminarmente a inépcia da inicial pela falta do pedido ou da causa de pedir, além disso alega também a nulidade pela violação dos princípios do contraditório e ampla defesa pela falta de oportunidade para apresentação de alegações finais e pelo julgamento *extra petita*, pede também a revogação da tutela. No mérito, alega que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que seja fixada a data de início do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos e que os honorários advocatícios sejam minorados.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

## Da Preliminar

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia.

Na forma do artigo 15, I, Lei 8213/91, mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício.

É pacífico na jurisprudência o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade, *verbis*:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

## Do mérito

O autor, nascido em 15.08.1952, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (27.07.1985; fl.10), no qual está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas são aptas a comprovar que a parte Autora trabalhou como rurícola por período superior à carência e apenas deixou de fazê-lo em razão do seu estado de saúde.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, visto que recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez nos períodos de 16.05.2006 a 23.05.2008, conforme informação extraída do CNIS.

O exame médico-pericial, realizado em 30.09.2005, atesta que o autor, nascido em 15.08.2005, apresenta-se com alcoolismo crônico, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, polineuropatia periférica sensitivo motora e sinais de doença pulmonar obstrutiva crônica. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fl.62/65).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (30.09.2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. (...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo e para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 30.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040005-11.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040005-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE POSSARI PRIMO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00052-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento de eventuais despesas processuais devidamente comprovadas e verba honorária fixada em R\$ 300,00 nos termos do art.20,§4º do Código de Processo Civil, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, alega o INSS, que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo médico e o estabelecimento dos honorários advocatícios em 10%.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante à verba honorária, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida, porquanto a verba honorária é fixa e não em percentual sobre as prestações vencidas.

Do mérito

O autor, nascido em 04.09.1947, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, tendo como provas a juntada da carteira de trabalho e o depoimento das testemunhas, bem assim quanto à qualidade de segurado, considerando que o Autor trabalhou, na qualidade de empregado, até 28.02.1997, conforme cópia de sua CTPS e deixou o trabalho devido a sua incapacidade, tendo como provas os depoimentos das testemunhas e o laudo pericial, visto que a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

O exame médico-pericial, realizado em 07.10.2005, atesta que o autor, nascido em 04.09.1947, apresenta-se com rigidez no cotovelo direito que está bloqueado em 90 graus e paralisia no nervo radial. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fl.94/95).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data da citação (25.08.2005), visto que o início da incapacidade, atestado pelo perito, é de data anterior ao ajuizamento da ação.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, E NA PARTE CONHECIDA NEGO-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 25.08.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041506-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041506-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
No. ORIG. : 04.00.00040-0 3 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial no período de 01.06.1994 a 02.04.1998. Em face da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte deverá arcar com seus honorários.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, sustentando ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial e para a revisão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 13.08.1980 a 26.08.1981 e 01.06.1994 a 04.02.1998, na função de caldeireiro e com exposição a ruídos de 90dB (CTPS, SB e laudo técnico; fls. 45/47 e 67), código 1.1.6. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 2.5.2. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 16.02.1998 a 09.09.1999, visto que não foi apresentado laudo pericial, sendo insuficiente a informação do formulário de fl. 48. Da mesma forma, incabível o reconhecimento da atividade especial no período de 29.03.1994 a 31.05.1994, na função de supervisor de montagem metalúrgica, visto que não foi apresentado formulário ou laudo para comprovar a exposição a agentes agressivos.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos, entre o ajuizamento da ação (07.05.2004) e a data da decisão que concedeu o benefício (27.03.2003; CNIS anexo).

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora OSMAR LUIZ DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 126.038.130-4), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043349-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043349-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO GERALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE  
No. ORIG. : 05.00.00033-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal não inferior ao salário mínimo, em 26.01.2005. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculado de acordo com os índices e critérios legais, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora à taxa legal, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que não se aplica ao caso em tela, as disposições constantes no artigo 102, § 1º, da Lei n. 8.213/91, ao argumento de que na data do pedido administrativo o réu não havia preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Destaca o mandamento contido no artigo 46 do mesmo diploma legal, que reza que haverá cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, se observado que o beneficiário voltar à atividade. Informa que o autor, antes aposentado por invalidez, retornou à atividade na condição de vereador, o que denota sua recuperação para a vida laborativa. Alega que em 04.02.2005 (data em que foi protocolado o pedido), já havia perdido a qualidade de segurado, uma vez que a última contribuição se deu

em novembro de 2003. Impugna as informações contidas no laudo pericial no sentido de que o autor esteja incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Com as contrarrazões (f. 116-119), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 21.02.1946, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.09.2005 (f. 82-85), atestou que o autor é portador de tuberculose renal, há aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos, tendo sido submetido a diversas cirurgias para correção, o que provocou seqüelas de incontinência urinária, estando incapacitado para o suas ocupações habituais, anteriormente ao mandato eletivo, como trabalhador rural. Informou, ainda, que houve agravamento e progressão da doença.

No que se refere à ausência de qualidade de segurado, imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1.º da Lei n. 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo na concessão, se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

No caso em tela, além da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, preenchido conforme verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, necessária a comprovação da incapacidade total e permanente para o labor, também demonstrada no laudo das f. 82-85. Assim, não há que se questionar a aplicação do artigo 102, § 1.º, anteriormente transcrito.

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008). **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).****

Ademais, cumpre observar que o laudo também foi categórico ao informar que houve agravamento da doença, o que enseja a aplicação da parte final do § 2.º do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, que transcrevo a seguir:

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. (Grifei.)*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data do pedido administrativo, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ.*  
*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantida a verba honorária fixada na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO GERALDO PEREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.01.2005, com valor a ser fixado nos termos da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043372-43.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043372-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILMA DE LOURDES PELLEGRINI ALVES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00114-1 1 Vr GARCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em 1,5 salário mínimo.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 19/11/1956, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 15/05/2006, atesta que a autora nascida em 19/11/1956, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, gonartrose, artrose e bursite de ombro. Está incapacitada para realizar atividades que exijam esforços pesados (fls. 41/49).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença no períodos de 09/10/2000 a 21/07/2005.

Na forma do artigo 15, I, mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais (serviços gerais). No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da cessação do benefício pago na via administrativa (22/07/2005 - fls. 12), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a Autora já era portadora dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insusceptíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser reduzido o percentual para 15%.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir o percentual da verba honorária para 15%, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 22/07/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044007-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044007-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DIAS

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 05.00.00021-7 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a contar da data em que ele foi cessado. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que o laudo pericial não aponta o requisito da incapacidade total e permanente, argumentando que, ao autor, existe a possibilidade de desempenhar atividades de outra natureza. Questiona também o termo inicial do benefício, e pugna pela sua fixação na data do laudo pericial.

Insurge-se o autor contra a decisão, no tocante ao percentual de fixação da verba honorária, pugnando pela fixação de 15% (quinze por cento) sobre os valores atrasados até a data do efetivo pagamento e não somente até a data da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora (f. 85-97) e do INSS (f. 110-113), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 04.03.1950, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 02.05.2006 (f. 63-67), atestou que o autor é portador de discopatia degenerativa em segmento torácico, osteoporose e diabetes mellitus, o que o incapacita de modo permanente para serviços com carregamento de peso e elevação dos membros superiores.

Não merecem prosperar as alegações do instituto réu de que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente, pois o próprio laudo indicou que em razão da idade e da ausência de escolaridade torna-se praticamente impossível o regresso do autor ao mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

### **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.*

*2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO DIAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 9703/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082836-21.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.082836-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE ANTONIO CANAL

ADVOGADO : PAULO RUBENS DE CAMPOS MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 98.00.00025-0 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações, em face de sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido de reconhecimento do tempo de serviço no período de 1.º.10.1969 a 30.11.1974 e julgado extinto sem julgamento do mérito o pedido de concessão de aposentadoria, ante a ausência de interesse. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por ser sucumbente na maior parte. A parte autora pede a reforma da r. sentença, alegando a desnecessidade do requerimento da aposentadoria na esfera administrativa. Pleiteia a concessão do benefício a partir da citação.

O INSS pede a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não comprovou haver laborado no período requerido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, pois a negativa no mérito do pedido demonstra a necessidade da ação judicial, não se mostrando necessário, no caso, o prévio esgotamento ou acesso à via administrativa.

Do mérito

De início, observo que comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Do período rural

Busca o autor, nascido em 1.º.1.1953, comprovar o exercício de atividade rural no período de outubro de 1969 a novembro de 1974.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, os documentos juntados às f. 9-15, sendo os mais significativos: o título de eleitor, expedido em 1973, onde consta no item profissão, a atividade de lavrador (f. 9); o "Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército", expedido em março de 1972, onde consta que o autor morava na zona rural (f. 10); e a certidão de aquisição de imóvel rural, em 1969, em nome de seus irmãos (f. 14-15).

Assim, entendo que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 70-72) declararam conhecer o demandante e foram categóricas ao afirmar que ele trabalhou em atividades rurais no período requerido.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, P. 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1.º.10.1969 a 30.11.1974, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Assim, computando-se os períodos reconhecidos nesta decisão, com os demais tempos constantes na CTPS do autor, verifica-se que a parte autora, na data da citação (24.4.1998, f. 30, verso) possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, fazendo jus à obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não incidindo no caso as regras previstas na EC n. 20/98, haja vista que o início do benefício é anterior a 15.12.1998.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em não havendo requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, no caso dos autos em 24.4.1998.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 2.7.2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n. 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, **nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação do INSS e dou provimento ao recurso da parte autora** para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, conforme fundamentação acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado *e-mail* ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício de APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, com início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos acima explicitados e com observância das disposições do art. 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, no transcurso desta ação, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-70.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000470-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDISON CARVALHO  
ADVOGADO : DÊNIS RICARDO DE BARROS CARVALHO e outro

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 216./222, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou o INSS à verba honorária fixada, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Com reexame necessário tido por interposto.

Em razões recursais de fls. 227/231, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações; que os documentos trazidos

pelo autor não são aptos a comprovar o efetivo exercício do trabalho rural; que, enquadrando-se como trabalhador rural autônomo, é necessária a indenização para a contagem do tempo de serviço.

O autor, intimado, não apresentou contrarrazões (fl. 232v.).

#### **É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que trazam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação

profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum. Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, que são os de fls. 11/17, tal como constou da r. sentença recorrida. De fato, a parte poderia ter feito um esforço maior para a juntada de outros documentos como, por exemplo, a certidão de casamento de seus pais que, certamente, traria a profissão deles. Exagerou a parte na produção de prova testemunhal e não fez muito esforço na documental. Entretanto, não pode ficar prejudicada por isso. A certidão de fl. 11 foi expedida nos autos de arrolamento, que tiveram, como arrolado, o Sr. Nelson Carvalho, pai do autor. Verifica-se que este último foi proprietário de terras, de cultura e pastagem, de mais ou menos 8,64 hectares, cadastrada no INCRA, no lugar denominado "Marianos" e "Pavão", no município de São José do Alegre, da Comarca de Pedralva, no Estado de Minas Gerais. O arrolamento é de 1975, e a partilha foi julgada por sentença em 27/04/1977. À fl. 13, há outra certidão, de arrolamento distribuído em 1987. Neste, o autor herdou uma parte ideal de 0,0847 hectares, de uma área de terras de cultura e pastagem, com área total de 4,23,50 hectares, no Bairro do Forros, no mesmo município de São José do Alegre, na comarca de Pedralva-MG. Refere-se a bens deixados por Rosalina Cândida de Carvalho. O Certificado de Dispensa de Incorporação do autor está datado de 28/07/1969, e a dispensa do serviço militar ocorreu em 1966. Consta a profissão "lavrador". Entendo, pois, que está presente o início razoável de prova material.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 74/76 e 141/142, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 23/10/1961 - um dia depois da data em que completou catorze anos de idade (fl. 17) - e 31/12/1969 - ano em que foi emitido o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 15/16) -, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a parte autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Edison Carvalho, no período de 23/10/1961 a 31/12/1969.

Quanto a haver ou não o reexame necessário, cumpre observar o seguinte: a presente demanda não contém "condenação"; sendo, portanto, incompatível com sua sentença a norma do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Há, pois, o reexame necessário, que tenho como interposto. Convém trazer o seguinte precedente jurisprudencial:

*"Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém 'condenação' nem define o valor do objeto litigioso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 934.642, Min. Ari Pargendler, j. 30.6.09, quatro votos vencidos, DJ 26.11.09). Com votação unânime: STJ-Corte Especial, REsp 1.101.727, Min. Hamilton Carvalhido, j. 4.11.09, DJ 3.12.09.*

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais nem constitucionais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida como interposta e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000185-31.1999.4.03.6183/SP  
1999.61.83.000185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SIMIAO MARQUES  
ADVOGADO : JOSE RENATO SALVIATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o INSS a incluir na contagem de tempo de serviço o período de 15.1.1988 a 16.3.1989 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, presentes os demais requisitos legais, a partir da data do requerimento administrativo (5.5.1999), devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária, acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, contados da citação até o efetivo pagamento. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de apelação, objetiva o INSS a reforma da sentença, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Alternativamente, requer a correção monetária com base nos índices legais, juros de mora a partir da citação válida e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.3.1950, a inclusão no cálculo da contagem do tempo de serviço do período de 15.1.1988 a 16.3.1989, no qual recebeu auxílio-acidente, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pela regra anterior à Emenda Constitucional n. 20, de 16.12.1998, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC n. 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso em tela, a parte autora comprova por meio do documento da f. 13 (CTPS), que recebeu auxílio-acidente no período de 15.1.1988 a 16.3.1989, devendo tal intervalo ser incluído na contagem de tempo de serviço para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, computando-se o tempo de serviço comum já considerados administrativamente (f. 53-60), o somatório do tempo de serviço da parte autora até 15.12.1998, alcança mais de 30 anos de serviço, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação** para adequar os critérios da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ SIMIÃO MARQUES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja

implantada a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB em 5.5.1999 (DER, f. 53), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017538-48.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.017538-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 99.00.00016-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 185/188) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 190/205, o INSS combate a sentença, reiterando o agravo retido e alegando, preliminarmente, carência de ação, por não ter o autor esgotado a via administrativa antes do ajuizamento da ação, e por não terem sido autenticados os documentos que instruíram a contrafé do mandado de citação. Quanto ao mérito, sustenta a imprescindibilidade da realização de perícia técnica no próprio local de trabalho, aduzindo não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

O INSS noticiou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (fls. 303/304), requerendo a extinção do processo pela perda superveniente do interesse de agir.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifco que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, nego seguimento ao agravo retido reiterado em sede de apelação, visto que ele já foi julgado no acórdão que anulou a sentença de fls. 69/74. Outrossim, ele trata de matéria de ordem pública que, além de poder ser apreciada de ofício, é objeto de preliminar de apelação.

Rejeito a primeira preliminar de carência de ação por falta de interesse processual na modalidade necessidade, visto que o esgotamento da via administrativa não é óbice ao ajuizamento da ação, dada a existência do princípio da inafastabilidade da jurisdição na Constituição da República. Ademais, o fato de as pessoas terem ido mais ao Judiciário que aos postos do INSS para pleitear benefícios é a consequência de certas condutas da autarquia, que contribuem para a avalanche de processos sobre matéria previdenciária, tais como a de deixar de protocolar requerimento administrativo das partes ao ser constatado que elas não têm direito ao benefício postulado (relato recorrente nas ações contra o INSS). Rejeito também a segunda preliminar, já que a nulidade mencionada pelo INSS é relativa e não absoluta, competindo-lhe invocar o fato que lhe deu causa na primeira oportunidade que tinha de falar nos autos, devendo ainda comprovar o prejuízo. Tem-se, pois, que se trata de questão preclusa.

A alegada perda de interesse processual superveniente também deve ser afastada, pois, conquanto concedido o benefício pela via administrativa, subsiste o interesse processual quanto à retroação da DIB (data de início do benefício).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Conforme narrado na petição inicial o autor sempre trabalhou na queima de fornos, como ceramista, estando exposto aos agentes nocivos calor, frio, poeira e luminosidade. O laudo pericial de fls. 134/167 reconheceu a insalubridade em todos os períodos alegados, notadamente pela exposição do autor ao agente nocivo "calor". Assim, o fato de a atividade de ceramista e a exposição a calor de fornos cerâmicos não se enquadrarem nas tipificações dos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 não impede que ela seja considerada especial, a teor da Súmula nº 198 do TFR, já mencionada nesta decisão.

O inconformismo do INSS quanto à realização de perícia indireta para averiguar as condições de trabalho a que o autor se submetia também não há como subsistir. Não se pode puni-lo pela omissão (fornecimento de laudo técnico) de seu empregador. Além disso, os vínculos empregatícios são antigos, tendo o autor laborado em diversas empresas, situadas em locais muito variados. Diante dessas circunstâncias, e dado o elevado custo que a prova pericial teria, é desarrazoado exigir que o perito visite todos os locais de trabalho do autor.

Corroborando a possibilidade de aceitação de perícia indireta, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. É devida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional se comprovados a carência e o tempo de serviço exigidos pela legislação previdenciária. 3. A Lei n. 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço. 4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. **5. As perícias realizadas por similaridade (aferição indireta das circunstâncias de trabalho) têm sido amplamente aceitas em caso de impossibilidade da coleta de dados no efetivo local de trabalho da demandante. 6. Comprovado o exercício de atividades em condições especiais em período suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, tem o autor direito à concessão do benefício, a contar da data do requerimento administrativo** (AC 200671990007218. Rel. CELSO KIPPER. TRF4, 6ª Turma. D.E. 20/04/2010).*

Diante do exposto, reconheço a natureza especial dos vínculos empregatícios mantidos pelo autor relativos aos seguintes períodos: 02/04/1979 a 16/10/1980, 02/02/1981 a 08/09/1983, 01/12/1983 a 24/09/1986, 02/02/1987 a 01/03/1989, 01/06/1989 a 08/02/1991, 01/07/1991 a 12/04/1995 e 02/05/1995 a 15/12/1998, que, somados, perfazem 18 anos, 1 mês e 20 dias. Convertidos para tempo comum, resultam **em 25 anos, 4 meses e 22 dias** de tempo de serviço. Somados os períodos reconhecidos como especiais aos demais constantes na CTPS de fls. 12/18 e no extrato do CNIS a ser juntado aos autos, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 5 meses e 17 dias de tempo de serviço**, ou suficientes à concessão da

aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para estipular a forma com que incidirá a correção monetária e para alterar o regime de incidência e o percentual dos juros de mora, tudo do modo acima fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017612-05.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.017612-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GERALDO PASTOR RODRIGUES

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00053-8 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva o reconhecimento da atividade rural. Não houve condenação ao ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita. O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola. Reitera os termos da inicial, pugnando pela revisão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Primeiramente, esclareça-se que, quanto à justificação judicial, no caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciada na justificação judicial baseada, dentre outros documentos, na cópia do certificado de Dispensa de Incorporação, em 1970, onde o autor declarou residir no meio rural, bem como consta a profissão de lavrador (fls. 46). Juntou declaração da Escola Padre Antônio Mendes para comprovar que estudava à noite.

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA 149/STJ.*

*- A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula nº 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficientes as anotações no certificado de reservista expedido pelo Ministério da Guerra.*

*- Recurso especial não conhecido." (6.ª Turma, REsp 233858-SP, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 14/12/1999, DJ 22/02/2000, p. 218);*

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91." (6.ª Turma, REsp 281457/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas no processo de justificação complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1965 a 31.12.1972.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal.

Somando-se os intervalos de atividade rural e àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o processo administrativo, totaliza o autor mais de 35 anos até 22.01.1996 (data de início do benefício titularizado pelo requerente).

Dessa forma, faz jus o demandante à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (22.01.1996), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentou os documentos comprobatórios do labor rural.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERALDO PASTOR RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/102.094.599-8), DER em 22.01.1996, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023693-67.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.023693-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : VANDA GONCALVES MARQUES BARBA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00061-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Barba, ocorrido em 10.5.1986, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. A autora foi condenada ao

pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 45,00, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos do artigo 11 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na certidão de casamento na qual seu esposo consta como lavrador; que as testemunhas ouvidas em Juízo informaram de forma clara que sempre foi trabalhador rural. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, tendo como data de início do benefício a data do óbito.

Com contrarrazões (f. 38-41), subiram os autos.

Na f. 45, a parte autora pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antonio Barba, falecido em 10.5.1986, conforme a guia de sepultamento da f. 7.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício de pensão por morte, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores. Assim, há que se observarem as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

*Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:*

*(.....)*

*III - pensão;*

*(.....).*

*Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)*

*Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.*

*§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.*

*§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).*

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 6), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que na certidão de óbito consta anotada a profissão de *lavrador*, sendo que o colendo STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material, conforme se verifica em v.aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO**

**EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

*1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.*

2 .....  
3.....

*4. Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 27/28) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* exercia a atividade rural à época do seu falecimento, juntamente com a autora.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antonio Barba.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (10.05.1986), nos termos do art. 8º da Lei complementar n. 16/73, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contado do ajuizamento da ação (7.5.1999), restando afastadas as prestações vencidas anteriormente a 7.5.1994.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "*o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento*" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um

salário mínimo, a contar da data do óbito, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contada do ajuizamento da ação (7.5.1999).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora VANDA GONÇALVES MARQUES BARBA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.05.1986, e com início de pagamento em 7.5.1994, bem como renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024360-53.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.024360-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 96.00.00046-8 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculado de acordo com as disposições contidas no artigo 41, § 7.º, da Lei n. 8.213/91, aplicável por força do artigo 20, § 5.º, da Lei n. 8.880/94, a partir de cada vencimento, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a teor do disposto na Súmula n. 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que houve perda da qualidade de segurado, ao argumento de que não há recolhimento de contribuição desde 22 de dezembro de 1994. Aponta, ainda, ausência de incapacidade total e permanente, acrescentando que o laudo indicou que há possibilidade de recuperação. Subsidiariamente, contesta o termo inicial do benefício e pugna pela fixação na data da juntada do laudo aos autos. Requer, ainda, a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento), além da exclusão da correção monetária da condenação.

Com as contrarrazões (f. 160-163), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 11.09.1940 está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 26.05.1998 (f. 98-117), atestou que o autor é portador de artropatia degenerativa de coluna vertebral toraco lombro-sacra, lombalgia crônica, além de hipertensão arterial sistêmica com repercussão miocárdica, caracterizando miocardiopatia hipertensiva; doença de chagas, o que compromete a capacidade laborativa, com prejuízo total e permanente para atividades que demandam esforços moderados ou severos.

Na data da elaboração da perícia médica, o autor contava com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, estando atualmente com 70 (setenta) anos. Da análise de todos os vínculos registrados na CTPS do autor (f. 11-33), verifica-se que ele sempre desempenhou lides de natureza braçal e que, por consequência, exigem esforço físico. Assim, não merecem prosperar as alegações do instituto réu de que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente, uma vez que se considerada a idade, condição socioeconômica e grau de escolaridade é inegável que se torna muito difícil o regresso do autor ao mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

No que tange à qualidade de segurado, imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1.º da Lei n. 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo na concessão do benefício, se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.** 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido o precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL.** 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (19.06.1996, f. 39-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

2. *O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

3. *O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

4. *A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*

5. *Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.06.1996 (data da citação, f. 39-verso), com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei n. 8.213/91.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302651-41.1996.4.03.6108/SP  
2000.03.99.033537-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMUNDO DE MELO

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES MADUREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.13.02651-7 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido e condenou o réu a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com efeitos a partir da data do

ajuizamento da ação, conforme postulado na inicial, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária nos termos do Provimento n. 24/97 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como alega a ocorrência da prescrição quinquenal. Alternativamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, decido.

Busca o autor o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na condição sócio-gerente, durante o período de 1.º.4.1965 a 13.7.1966 (filiação obrigatória), para somar tal interregno aos incontrovertidos e obter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para tanto, o demandante carrou aos autos contrato de compra e venda e cessão de direitos, datado de 13.7.1966, no qual consta o autor como sócio-proprietário da Escola Rodrigues Alves (f. 34) e cópia da notificação para recolhimento de débito verificado (NRDV) expedido pelo INSS, em 9.10.1967, onde se verifica que o autor recebeu pró-labore no período de 04/1965 a 07/1966, como sócio da referida escola (f. 33).

A controvérsia diz respeito se é viável a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária de forma retroativa, como condição para o cômputo de tempo de serviço do hoje contribuinte individual (artigo 11, v, f, da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999).

A medida vem prevista no artigo 45, § 1º, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação da Lei nº 9.876/99, que assim estabelece:

"Art. 45. (...)

*§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições."*

Conforme dispunha o artigo 5º, III, da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS): "São obrigatoriamente segurados (...) os titulares de firma individual e diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, de qualquer empresa, cuja idade máxima seja no ato da inscrição de 50 (cinquenta) anos", com exceção da idade limite antes prevista, a Lei n. 5.890, de 08 de junho de 1973, que "Altera a legislação da previdência social e dá outras providências", manteve inalterado o panorama anteriormente traçado para a matéria.

Em relação ao recolhimento de contribuição previdenciária, como expresso pelo Decreto n. 60.501, de 14 de março de 1967, que "Aprova nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto n. 48.959-A de 19 de setembro de 1960), e dá outras providências", e pelo Decreto n. 72.771, de 06 de setembro de 1973, que "Aprova Regulamento da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações introduzidas pela Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973", o encargo competia à empresa, *verbis*:

"Art. 176. A arrecadação das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à previdência social, compreendendo seu desconto ou cobrança e seu recolhimento ao INPS, será realizada com observância das seguintes normas básicas: I - As empresas deverão descontar, no ato do pagamento da remuneração dos segurados empregados e dos segurados empregadores por seu intermédio filiados ao INPS (art. 6º, itens I, II e III) as contribuições e quaisquer outras importâncias pelos mesmos devidos à previdência social (art. 164, itens I, II, letras a e b, III e IX, e art. 144);" (Decreto nº 60.501/67).

"Art. 235. A arrecadação das contribuições e de quaisquer importâncias devidas ao INPS, compreendendo seu desconto ou cobrança e recolhimento, será realizada com observância das seguintes normas básicas:

I - as empresas deverão:

a) descontar, no ato do pagamento da remuneração dos empregados, trabalhadores autônomos de categoria compreendida no art.5º, item III, alínea 'b', titulares de firma individual diretores e sócios, as contribuições e quaisquer outras importâncias por eles devidas;

b) recolher ao INPS, obedecendo as normas por este expedidas, até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem, as importâncias arrecadadas nos termos da alínea anterior, juntamente com as por elas devidas, inclusive as de que trata o art.220, item II, alínea 'b';"

Por ser obrigação da empresa, o pagamento e repasse da exação aos cofres previdenciários, na sistemática então vigente, era presumido em favor do segurado, conforme, a título exemplificativo, a previsão contida no artigo 79, § 1º, da Lei n. 5.890/73, segundo o qual "O desconto das contribuições e o das consignações legalmente autorizadas sempre se presumirão feitos, oportuna e regularmente pelas empresas a isso obrigadas, não lhes sendo lícito alegar nenhuma omissão que haja praticado, a fim de se eximir ao devido recolhimento, ficando diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de receber ou que tiverem arrecadado em desacordo com as disposições desta lei".

A moldura legislativa citada, em um primeiro momento, daria azo ao entendimento de não se constituir em encargo do apelado, por sua condição de sócio no período em comento, a demonstração da regularidade de sua situação previdenciária, à época.

Contudo, no caso, a presunção de cumprimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes, como forma de isentar o segurado da necessidade de demonstrar a satisfação da exigência, não milita em favor do apelado, pois não pode ser invocada por aquele que pratica atos de gestão da empresa, como neste caso em que

o autor ostentava a qualidade de sócio-gerente de pessoa jurídica e, portanto, pessoalmente responsável por sua condução.

Acrescente-se que a presunção a que ora se alude é destinada precipuamente à proteção dos trabalhadores, e pressupõe a hipossuficiência do interessado em relação à empresa.

Nesse sentido, confira-se orientação semelhante, pacificada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. FILHO DE COTISTA DA EMPRESA QUE, POSTERIORMENTE, PASSA A INTEGRAR O QUADRO SOCIAL. SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA DESCARACTERIZADA. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES.*

*1. O tempo de serviço urbano, a teor do § 3º, art. 55, da Lei nº 8.213/91, deve ser comprovado mediante início de prova material, corroborado por prova testemunhal.*

*2. O conjunto probatório logrou demonstrar, de forma segura, a atividade urbana desenvolvida pelo autor na firma Salvador Isaia e Irmãos Ltda., no período de 02-01-1957 a 19-06-1962, pelo que, devido o seu reconhecimento.*

*3. Hipótese, no entanto, em que o autor era filho de sócio majoritário da empresa, vindo, posteriormente, a integrá-la como sócio, sem, contudo, regularizar a situação. Em casos tais, a averbação do tempo de serviço, para fins previdenciários, fica condicionada à indenização das contribuições respectivas, não se aplicando os princípios de proteção ao operário hipossuficiente. Precedentes desta Corte."*

*(AC nº 1999.71.02.001686-4 / RS, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, designado para acórdão,*

*maioria, D.J.U. de 02.8.2006).*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. DIRETOR. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.*

*Inobstante o recolhimento das contribuições previdenciárias do diretor de empresa ser responsabilidade da pessoa jurídica, os atos de gestão são praticados pela pessoa física, que é pessoalmente responsável por atos contrários à lei. Hipótese em que o segurado não pode computar tempo de serviço sem a indenização das contribuições previdenciárias que deixou de recolher quando exercia o cargo de diretor de empresa."*

*(Embargos Infringentes em AC nº 2000.04.01.103363-0 / RS, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, unânime, DJU de 30.8.2006).*

Tem-se, como consequência do entendimento ora firmado, não ser aplicável à espécie a restrição imposta pelo artigo 80 da LOPS, no sentido da preservação de documentos atinentes ao recolhimento de contribuição previdenciária por apenas cinco anos, uma vez que a norma é endereçada à empresa, e não ao próprio segurado, a quem é transferida a obrigação de guarda de papéis hábeis a demonstrar sua situação previdenciária, para fins de gozo dos benefícios disponibilizados pela Previdência Social.

Assim, como inscrito na Previdência Social à época enfocada neste feito, na condição de sócio-gerente, o apelado estava obrigado ao desembolso das contribuições previdenciárias decorrentes de tal vínculo, e a ausência de regularidade no pagamento da exação implica a impossibilidade de ser considerado, no interregno, como segurado, dada a ausência de um dos requisitos a tanto necessário, qual seja, a comprovação de regularidade do custeio.

Disso deriva que o período de ausência de vínculo previdenciário não pode, por óbvio, ser admitido para cômputo de tempo de serviço, sem os recolhimentos, não havendo se falar em liame com os institutos da decadência e da prescrição, uma vez que, aqui, é do interesse do próprio beneficiário ver admitida a contagem do período com vistas à obtenção de aposentadoria.

Esclareça-se, também, que a possibilidade de contagem de tempo de serviço do contribuinte individual mediante a satisfação, a qualquer tempo, de débito referente a contribuição previdenciária por ele não adimplida oportunamente, prevista no artigo 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99, é medida que, na verdade, vem em favor do segurado, porquanto, de outro modo, estaria vedada a oportunidade de, quitando a dívida, ver computado o lapso temporal pertinente para a aposentação.

Dessa forma, é de se concluir que a orientação administrativa, no sentido de condicionar o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço ao apelante à prévia satisfação do débito do segurado perante a Previdência Social, constitui providência que, além de amoldada à legislação de regência da matéria, encontra amparo na norma do artigo 195 da Constituição da República, que encarrega toda a sociedade pelo financiamento da seguridade social, segundo os preceitos ali contidos.

Por outro lado, a cópia da notificação para recolhimento de débito verificado - NRDV (f. 142-147), autenticada por servidor do INSS, consta que *"O débito objeto da presente NRDV foi recolhido na CDF pt. 186171/20.11.1967.*

*Entregue no Bco. Auxiliar de S. P.", (ag. Ilegível), razão pela qual entendo comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de 1º.4.1965 a 13.7.1966, nos moldes da legislação previdenciária.*

Assim, computando-se o período de 1º.4.1965 a 13.7.1966 ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço anotados em CTPS (f. 09-14), o somatório do **tempo de serviço do autor totaliza 30 anos, 07 meses e 8 dias até 1º.11.1990,**

fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

Observo a não incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista a data do termo inicial do benefício (1º.10.1996).

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000), mantendo-se conforme lançado na sentença.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora EDMUNDO DE MELO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB em 1.º.10.1996 (citação, f. 99 verso), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037591-50.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.037591-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00029-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 02.01.1975 a 11.09.1980, com exposição a carvão mineral e silicato (SB; fls. 29), código 1.2.10. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.12. do Decreto 83.080/79, não devendo prevalecer a conclusão da auditoria de fls. 14/15 e 147. Cabe ressaltar que o formulário de fl. 29 informa que o autor manipulava carvão mineral e silicato, estando exposto à poeira que se desprendia no ar, na descarga e extração das matérias-primas.

Assim, reconhecida a atividade especial no período de 02.01.1975 a 11.09.1980, deve ser restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das prestações vencidas desde a data da indevida cessação do benefício (21.05.1999; CNIS anexo).

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (11.03.1999) e a data da cessação do benefício (21.05.1999; CNIS anexo).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja restabelecido o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, NB 101697862-3, a partir da indevida cessação do benefício em 21.05.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040656-53.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.040656-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ BICHOF  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PORTO PINTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 98.00.00117-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 116/118, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, e, considerando a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com os honorários de seus procuradores, restando as custas processuais suportadas meio a meio.

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 120/123, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Faz prequestionamento.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 125/127.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

### **É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior. Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Isenção do Serviço Militar (fl. 10), datado de 15/12/1961, tal como já apontado na sentença pelo Juízo de primeiro grau que, aliás, fez uma análise detalhada dos documentos apresentados, tendo determinado inclusive a conversão do julgamento em diligência. A partir da data do referido documento e com base naqueles das fls. 07, 08, 09 e 11, reconheceu acertadamente o período de 15/12/1961 a 30/06/1976. O período seguinte, ou seja, aquele de 01/07/1976 a 07/08/1977 foi reconhecido com base apenas em depoimentos e, por isso, não pode prevalecer. O período de 08/08/1977 a 20/08/1978 também foi acertadamente reconhecido com base nos documentos de fls. 30/82. Em seguida, se reconheceu o período de 01/09/1978 a 30/06/1982, também acertadamente porque com base no documento de fl. 12 (numeração antiga - atual fl. 13), ou seja, o Título de Eleitor, datado de 04/06/1980, do qual consta a profissão "lavrador". Assim, apenas o período de 01/07/1976 a 07/08/1977 não poderia ter sido reconhecido porque baseado apenas e prova testemunhal, o que é vedado. Mantenho a decisão quanto aos demais períodos reconhecidos pela sentença de primeiro grau.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 101/104, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais nos períodos acima referidos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS nos períodos compreendidos de 15/12/1961 até 30/06/1976; de 08/08/1977 até 20/08/1978; e de 01/09/1978 até 30/06/1982, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a parte autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, em que, em razão da sucumbência recíproca, se determinou que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, fica mantida a determinação do Juízo de primeiro grau.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Antonio Luiz Bichof, nos períodos de 15/12/1961 até 30/06/1976; de 08/08/1977 até 20/08/1978; e de 01/09/1978 até 30/06/1982.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais nem constitucionais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, modificando a sentença de primeiro grau, como acima exposto, apenas e tão somente para excluir um dos períodos de tempo, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049125-88.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.049125-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LAURENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA NOGUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 99.00.00017-4 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, juros moratórios contados do marco inicial da benesse, honorários periciais estabelecidos em três salários mínimos e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 23).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, o promovente laborou, como "*serviçal*" e "*limpador de vidros*", com vínculo empregatício, nos períodos de 01/02/1989 a 25/10/1992 e de 09/03/1995 a 08/07/1997, verificando-se que detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, quando do requerimento administrativo formulado em 08/06/1998 (art. 15, II e § 4º, da Lei nº 8.213/91), resultando, também, documentalmente, demonstrada a carência mínima exigida (fs. 10/17 e 43).

Ressai do laudo médico-pericial que a incapacidade laborativa, total e definitiva, é decorrente de "*valvulopatia mitral agravada pela hipertensão pulmonar secundária*" (f. 61, 5º parágrafo).

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 10/17/ e 43), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 59/61), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência assentada por esta Corte, ao entendimento de que tal marco se dá na data do requerimento administrativo, de ser mantido na data da citação, à míngua de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus* (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 969575/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 28/02/2008, v.u., DJ 14/4/2008, p. 1; REsp 698770/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 25/4/2006, v.u., DJU 05/11/2007, p. 387).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Quanto aos honorários periciais, a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV). Trata-se, assim, de matéria de ordem pública, corrigível de ofício, razão pela qual fixo o salário do perito em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 (cf., a exemplo, AC 1430996, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1530).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010,

v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para manter a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), estabelecer os honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ, e explicitar a forma de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075549-70.2000.4.03.9999/MS  
2000.03.99.075549-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVINA TORTELLI  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
CODINOME : ALVINA AGOSTINI TORTELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 00.00.00026-3 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALVINA TORTELLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 75/82 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 85/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de, pelo menos, 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito e tantas parcelas iguais, cada uma a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01 que a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 19 de maio de 2000, o aludido óbito ocorrido em 1º de março de 1999, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 15

A apelante, trouxe prova plena do trabalho campesino de seu marido com as Notas Fiscais de Compra de Produtos Agrícolas e Notas Fiscais de Produtor Rural em nome do seu marido (fls. 20/25), datados de 1996 a 1998.

A autora pretende ver demonstrar que o seu marido era trabalhador rural, trazendo também aos autos os seguintes documentos:

a) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 27 de abril de 1974 (fl. 14);

b) Contrato Particular de Arrendamento de Terra em nome do autor datado de 7 de março de 1994 (fl. 19).

Tal documento constitui início de prova material e foram corroborados pelos depoimentos de fls. colhidos sob o crivo do contraditório em audiência (fls. 47/49), nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido marido, respectivamente, e que ele laborou nas lides campesinas

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 14.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a ALVINA TORTELLI, com data de início do benefício - (DIB: 28/7/2000), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000547-45.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.000547-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO ALEXANDRINO VINHOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA NEVES DA COSTA

ADVOGADO : FRANCISCO NEVES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 69/74, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, determinando o reconhecimento do tempo para o fim de contagem de tempo de serviço e condenou o INSS à verba honorária fixada, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/81, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Alega que testemunhas não constituem prova material.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 85/87.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Jales, datada de 1954, constando como adquirente o Sr. José Joaquim de Souza, tio da autora, constando a profissão lavrador. Consta que a Escritura Pública foi lavrada em 03/07/1953. O referido imóvel, foi transmitido a Joaquim Vacari em 28/01/1963 (fls. 19/20). À fl. 21, está uma Declaração de Propriedade Imobiliária Rural, do Cadastro Imobiliário da Prefeitura de Santa Fé do Sul, na qual consta como proprietário José Joaquim de Souza, datada de 10/07/1962. No Boletim de Aluno da autora, datado de 14/12/1968, consta que seu pai, o Sr. Francisco de Lima, já falecido, tivera a profissão de agricultor (fl. 08). No título de eleitor da autora, emitido em 07/08/1968, consta a profissão agricultora. A autora, quando trabalhava na Fazenda São José da Ponte Pensa, foi convocada para ser mesária e suplente nas eleições de 1972 e 1970 (fls. 10/11). Há um recibo de Retenção na Fonte em nome de pessoa da família, datado de 21/12/1973 (fl. 12). Há notas fiscais de entrada e notas

fiscais de produtor em nome de pessoa da família, datadas de 1972 a 1974 (fls. 13/15 e 17). Há um recibo de declaração de arrendatário de imóvel, do IBRA - Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, em nome de pessoa da família, datado de 09/03/1967 (fl. 16).

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 60/61, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 01/01/1959 e 31/03/1974, pelo que a autora faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor rural antes dos 14 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.*

*2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.*

*3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.*

*4. Agravo ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade. A autora completou tal idade em 12/11/1958 (fls. 08/09), data anterior ao período pleiteado.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a

Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Tereza Neves da Costa, no período de 01/01/1959 a 31/03/1974.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-59.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.002634-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CESAR DA SILVA incapaz e outro

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

APELADO : ISABEL CARDANI DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

CODINOME : IZABEL CARDANI DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de João Batista da Silva, ocorrido em 18.11.1990, desde a data do ajuizamento da ação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, com observância da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício em 29.5.2000, com início de pagamento na mesma data, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, a fixação dos índices de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como redução dos honorários advocatícios, observando-se a Súmula nº 111 do STJ.

Recorreu adesivamente a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 100/104) e do INSS (fls. 117/120), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filho, menor à época do óbito, de João Batista da Silva, falecido em 18.11.1990, conforme certidão de óbito da f. 13.

Inicialmente, cumpre elucidar que o regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (18.11.1990), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito dos autores ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84.

Assim sendo, a condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento, de nascimento e de óbito (f. 11-13), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que ela é presumida, nos termos do art. 10, I, c.c. o art. 12, ambos do Decreto n. 89.312/84.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que na certidão de casamento, celebrado em 24.07.1982 (f. 11), consta a sua qualificação como "tratorista", bem como na certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 19.12.1985 (f. 12), consta sua profissão como "lavrador", sendo que o STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material, conforme se verifica em v.aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

*1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.*

2. (...)

3.(...).

4. *Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, p. 381)*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 66-67) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* exercia a atividade rural à época do seu falecimento, juntamente com a autora.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora e seu filho à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Batista da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data do óbito (18.11.1990), nos termos do art. 8º da Lei complementar n. 16/73, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contada do ajuizamento da ação (29.5.2000), restando afastadas as prestações vencidas anteriormente a 29.5.1995.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser alterado o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença

recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser majorada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, conforme explicitado, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, observando-se a prescrição quinquenal do ajuizamento, bem como majorar a verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.11.1990, e com início de pagamento em 29.5.1995, bem como renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009181-03.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.009181-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINE FAVERO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

SUCEDIDO : ANGELINA FREGOLENTE FAVERO falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo, interpostos em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das parcelas em atraso, a ser calculada na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros moratórios de 6% (um por cento) ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios ficados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não foi comprovado o preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, contesta a verba honorária e o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data da realização da perícia médica.

Insurge-se a autora contra a decisão no tange aos honorários advocatícios, pugnando pela aplicação do percentual de cálculo de 15% (quinze por cento) sobre o valor de todas as parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora (f. 104-118) e do INSS (f. 130-132), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 23.07.1927, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.08.2002 (f. 72-74), atestou que a autora é sofre de doença degenerativa osteo-articular na coluna vertebral e nos joelhos, estando incapacitada de modo total e permanente para o trabalho. Desta feita, verifica-se que não procede a alegação do instituto réu de que não foi preenchido o requisito da incapacidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (f. 11), na qual consta a qualificação de lavrador de seu esposo, além de cópias do registro de nascimento de filho (f. 12).

As testemunhas ouvidas nos autos (f. 54-55) afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, e que apenas deixou suas atividades em razão dos problemas de saúde que a incapacitaram para o labor.

Assim, forçoso aplicar-se ao caso em tela o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (12.1.2001, f. 21-verso), consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso da parte autora e do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.1.2001 (data da citação, f. 21-verso), com valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402299-60.1995.4.03.6103/SP  
2001.03.99.006898-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JOAQUIM DAS NEVES falecido  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO  
HABILITADO : BENEDITA MARQUES DAS NEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 95.04.02299-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 143/147) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 150/153 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar

que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

*(...)*

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Reservista expedido pelo Ministério da Guerra, datado de 06 de abril de 1959, constando a profissão de lavrador (fl. 141).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Na hipótese em exame, o autor pretende que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o exercício do trabalho urbano com base nos depoimentos pessoais contidos em procedimento de Justificação Judicial (fls. 42/43).

No tocante à sentença proferida em Justificação Judicial, esta não transita em julgado, uma vez que não se manifesta sobre o mérito da causa. Confira-se:

"Art. 866. (...).

*Parágrafo único. O juiz não se pronunciará sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais.*

E, ainda:

*"A Justificação, 'ao servir de prova, no processo principal, não tem eficácia absoluta, já que, como todas as provas, sujeita-se ao contraditório judicial e ao princípio do livre convencimento do juiz' (RTFR 149/177)."*

(NEGRÃO, Theotônio: *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*; 40ª ed., 2008, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 982).

Não poderia, portanto, ser considerada como prova plena nesta ação, uma vez que se tratam de depoimentos testemunhais reduzidos a termo, devendo o autor, servir-se do procedimento adequado para postular sua pretensão.

Confiram-se julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.**

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

(...).

5. *Agravo regimental improvido.*

(Agrg no REsp 945696/SP, Agravo Regimental No Recurso Especial 2007/0093032-3, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/09/2007, DJE. 07/04/2008) (grifei).

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.**

1. *"1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (E.REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

3. *Recurso provido.*

(Sexta Turma, REsp 524140/SP, 2003.00.51496-4, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Rel. para acórdão: Min. Hamilton Carvalhido, j. 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404) (grifei).

Neste mesmo sentido, tem decidido a 9ª Turma deste E. TRF da 3ª. Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR CONTEMPORÂNEA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.*

*3 - O início de prova material, consubstanciado em documentos que comprovam a profissão do autor, somado à declaração de ex-empregador, contemporânea aos fatos alegados, mostra-se apto à comprovação do trabalho exercido, eis que corroborado por prova testemunhal produzida em justificação judicial, nos termos do art. 55 § 3º da Lei 8.213/81.*

*4 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia em suas razões de apelação.*

*5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*6 - Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96. 7 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF3, M.Seg, AC. 831.126, Proc. 2002.03.99.038066-5/MS, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/05/2008, DJF3: 25/06/2008) (grifei).*

Portanto, havendo nos autos documentação idônea a amparar as pretensões do autor, há que ser reconhecido o período de tempo de serviço.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 42/43 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1959 a 31/12/1966, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **8 anos e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 72), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (25/05/1995), **33 anos, 8 meses e 29 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 31 de dezembro de 1992, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 78 (setenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, atados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, ante a ausência de recurso da parte autora, fica

mantida a condenação em honorários advocatícios sobre 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, em conformidade ao r. julgado de primeiro grau, de acordo com o princípio do *non reformatio in pejus*. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a José Joaquim das Neves, sucedido por BENEDITA MARQUES DAS NEVES com data de início do benefício - DIB em 22/06/1993, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018261-33.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018261-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO PEREIRA DE MORAES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 00.00.00029-9 2 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, na base de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior a um salário mínimo, a contar a data da perícia. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, em conformidade com as prescrições contidas na Lei n. 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que não houve comprovação da condição de segurado rural, tampouco do cumprimento do período de carência, nos moldes do artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com destaque para a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias mencionadas no dispositivo de lei ora indicado. Questiona a incapacidade laborativa do autor, ao argumento de que existe possibilidade de reabilitação profissional. Por fim, impugna a verba honorária e pericial, sob a alegação de que exacerbadas, pugnando em consequência, pela redução dos consectários.

Com contrarrazões (f. 78-81), vieram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 22.08.1948, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais, razão pela qual não merece prosperar a alegação do instituto réu acerca da necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias para fins de cumprimento do período de carência, na hipótese dos autos. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.** 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, datado de 15.09.2000 (f. 43-47), atestou que o autor é portador de miocardiopatia hipertensiva associada a arritmia cardíaca extrassístolia ventricular, o que limita a realização de atividade braçal com demanda de esforços moderados a intensos.

Destarte, na avaliação da incapacidade para fins de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mister considerar a idade do segurado (62 anos), condição sócio-econômica e grau de escolaridade (rurícola), natureza das atividades desempenhadas (exclusivamente braçal). Veja-se, portanto, que todos os fatores apresentados impossibilitam o regresso do autor ao mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 08) e protocolo de entrega de título eleitoral (f. 12), nos quais consta sua qualificação como lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 28-32), que foram unânimes em afirmar que o autor sempre trabalhou nas lides rurais e que somente deixou de trabalhar em razão dos males que o acometeram.

Assim, forçoso aplicar-se ao caso em tela o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL.** 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). Igualmente, os honorários periciais foram fixados em parâmetro razoável, não se mostrando necessária qualquer modificação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar os critérios de correção monetária e da incidência do percentual dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LAZARO PEREIRA DE MORAES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.09.2000 (data da perícia médica), com valor a ser calculado nos moldes da fundamentação, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030762-19.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.030762-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : IRENE RODRIGUES MATIAS BASILIO  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00316-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada nos termos dos artigos 28 e seguintes e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculado com base no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, a partir do momento em que cada prestação passou a ser devida, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz inicialmente que não houve comprovação do cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do que dispõem os artigos 24 e 25, inciso I, ambos da Lei n. 8.213/91. Alega, também, que houve perda da qualidade de segurada da parte autora, ao argumento de que a última contribuição ocorreu em janeiro de 1996, enquanto que a incapacidade foi constatada apenas em junho de 2000. Impugna ainda o termo inicial do benefício e defende a sua fixação na data do laudo médico. Requer a observância das

disposições contidas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior para fins de reajustes, cálculo do valor do benefício, correção monetária e juros de mora. Ao final, pede a limitação de incidência da verba honorária sobre o montante da liquidação até a data da sentença, aplicando-se a Súmula n. 111 do STJ.

Insurge-se a parte autora contra a decisão, no que tange à verba honorária. Inicialmente, defende que a verba honorária deve ser concedida sobre o total do débito vencido, desde o início do benefício até a data de seu efetivo pagamento. Pugna, também, pela majoração do percentual de cálculo para a razão de 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas.

Com as contrarrazões do INSS (f. 88-89) e da parte autora (f. 91-96), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.02.1951, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.06.2000 (f. 53-56), atestou que a autora é portadora de esporão calcâneo e osteoartrose na coluna desde o ano de 1996 (quesito C - f. 53), estando incapacitada de forma total e definitiva.

Destarte, não merece prosperar a alegação do instituto réu de que houve perda da qualidade de segurado, uma vez que o laudo foi categórico ao afirmar que a incapacidade se deu "há 4 anos" da data da elaboração do laudo (08.06.2000), em 1996, quando a autora ainda detinha a qualidade de segurada. O colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).**

Também não merece guarida a alegação de que não houve cumprimento do período de carência, uma vez que os documentos das f. 13-23 demonstram que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91. No entanto, ainda que assim não fosse, não poderia a autora, empregada doméstica, ser prejudicada pela inércia do empregador, no recolhimento das contribuições. Neste sentido é o posicionamento do STJ, conforme precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91).*

*II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 331748 / SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgamento: 28/10/2003, DJ 09/12/2003 p. 310).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (05.03.1999, f. 40-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau e para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRENE RODRIGUES MATIAS BASILIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.03.1999 (data da citação, f. 40-verso), no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042328-62.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042328-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA DIZIDERIO BEGO  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 00.00.00018-9 2 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária pelos índices legais desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. O réu foi

condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte autora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, alega que houve julgamento *ultra petita*, pois o autor pediu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com renda mensal de um salário mínimo a partir da data do laudo e a sentença concedeu o benefício com termo inicial a contar da data da citação. No mérito, aduz que não houve comprovação da qualidade de segurada rural da parte autora. Sustenta que o único documento juntado aos autos é a certidão de casamento da autora, datada de 09.10.1960. Destaca que a própria autora afirmou que deixou de trabalhar em 1982 e neste sentido, sustenta que há que se reconhecer que houve perda da qualidade de segurada. Alega que foi revogado o inciso I do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que autorizava a concessão do benefício vindicado. Declara que a perícia não indica a data de início da doença, impossibilitando aferir-se que ocorreu quando a autora ainda detinha a qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia.

Com contrarrazões (f. 96-98), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, afasto a preliminar de julgamento *ultra petita*, uma vez que a renda mensal do benefício foi fixada em um salário mínimo, nos termos do pedido e em razão de o termo inicial confundir-se com a matéria de mérito.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 12.10.1942, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de aposentadoria por invalidez protege inclusive os trabalhadores rurais, razão pela qual não merece prosperar a alegação do instituto réu de que o benefício não é devido aos segurados especiais após a revogação do inciso I do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)*

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.07.2000 (f. 51-54), atestou que a autora é portadora de osteoporose e astralgias intensas, o que a torna incapaz de forma total e definitiva.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (f. 9), na qual consta a qualificação de lavrador de seu esposo, notas fiscais de produtor rural (f. 12-15), inscrição de produtor (f. 17) e autorização de impressão de documentos fiscais (f. 16).

Ambas as testemunhas ouvidas nos autos (f. 77-78) afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, mas que havia deixado suas ocupações em meados do ano de 1982, em razão das moléstias incapacitantes que a acometeram.

Assim, forçoso aplicar-se ao caso em tela o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (18.04.2000 - f. 20 vº), consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da parte autora e do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LÍDIA DIZIDÉRIO BEGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.4.2000 - (data da citação), com valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401398-74.1997.4.03.6113/SP  
2001.03.99.051623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO JUSTINO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TELES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.14.01398-4 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício auxílio doença, desde a data da citação, pagando os atrasados devidamente corrigidos, de acordo com o Provimento nº 24/97, da CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restou comprovada a incapacidade do autor. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da elaboração do laudo que reconheceu a incapacidade.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação e que o INSS seja compelido a arcar com os honorários do seu assistente técnico.

Subiram os autos, com as respectivas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de hérnia de disco e hipertensão arterial, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

#### CARÊNCIA

O autor trouxe aos autos cópias da sua CTPS onde constam registros de contratos de trabalho a partir de 03.10.1983, sendo o último referente ao período de 01.03.1995 a 06.06.1996 (fls. 10).

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente ou total e temporária e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, o último contrato de trabalho do autor teve início em 01.03.1995 e cessou em 06.06.1996 (fls. 10), e, assim, não há que se falar em perda de qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 09.04.1997, momento em que, à toda evidência, ainda mantinha essa condição, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; (...)"

## INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que o autor, nascido em 21.11.1940, é portador de hérnia inguinal à direita, concluindo que está incapacitado total e temporariamente para o trabalho (fls. 38/40 e 72/75).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho neste momento, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 60 da LBPS, que o auxílio doença é devido a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz ou da data da entrada do requerimento administrativo, quando estiver afastado da atividade por mais de 30 dias.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a apelação do INSS para que a data de início do benefício seja fixada quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (05.01.1999), momento em que foi constatada a incapacidade do Autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser concedido o índice de 15% pleiteado pela parte autora, mas excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, remuneração do assistente técnico, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o *caput* e § 2º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários do assistente técnico em R\$ 100,00 (cem reais).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial na data da perícia médica (05.01.1999), e **À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar a verba honorária para 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e condenar a autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários do assistente técnico, arbitrada em R\$ 100,00 (cem reais).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **BENEDITO JUSTINO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO DOENÇA**, com data de início - DIB em 05.01.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-76.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002904-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANA MARIA DAS NEVES

ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00117-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em verba honorária de sucumbência fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, custas e honorários periciais estabelecidos em R\$ 360,00.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 42).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 84/88 e 134).

Deveras, conforme se verifica do laudo pericial, a demandante, conquanto alegue "*sofrer de Diabete Melitos, pressão alta e diminuição da acuidade visual. Não exibiu qualquer prova de suas alegações*". Destarte, "*em que pese as alegações da pericianda, seus exames físicos nada de anormal apresentou ou que nos fez concluir que não há incapacidade laborativa*" (fls. 86, item "*HISTÓRICO*", e 87, "*DISCUSSÃO*").

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que à exceção do atestado médico, datado de 15/07/1999 (fl. 20), com declaração de que a postulante é portadora de diabetes *mellitus*, em uso de insulina, a promotente não apresentou quaisquer exames, laboratoriais ou oftálmico, capazes de comprovar a presença de patologia incapacitante.

Da mesma forma, a avaliação, realizada pelo assistente técnico, funda-se em exame físico e informações verbais prestadas pela autora (fl. 77).

Como se vê, incorrente demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.**

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Tendo em vista que a sentença ignorou a concessão da Justiça Gratuita (fl. 42), exclui-se a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, afastando-se a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE-AgR 313348/RS, Primeira Turma, Rel. Min.

Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014962-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014962-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA PIRES

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00093-6 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da citação. Correção monetária nos termos da L. 6.899/81 e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 08.

Cumprido ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, a alegação da autora merece prosperar.

Verifica-se Gonçalo João Pires estava acometido por problemas cardíacos desde 27.11.1995, consoante noticiado nos prontuários médicos juntados, às fls. 22/30, doença que ocasionou seu óbito em 02.08.99, conforme atestado na certidão, à fl. 09.

Segundo a prova dos autos, a última contribuição à previdência social foi vertida aos cofres públicos em 12.07.1993. Assim, restou evidente, que antes de perder a qualidade de segurado, conforme o disposto no Art. 15 da Lei 8.213/91, Gonçalo João Pires já era portador de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo, conseqüentemente, devido o benefício da pensão por morte aos seus dependentes, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. A saber:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.  
§ 1o A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.  
§ 2o Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Além disso, as testemunhas inquiridas, às fls. 66/67, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, Gonçalo João Pires não conseguia mais exercer atividade remunerada em razão do estágio avançado da doença, sendo reprovado nos exames admissionais.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de Gonçalo João Pires, é de rigor a concessão do benefício.

Neste sentido, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer). 01/12/2008).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 02.08.1999 (fl. 09), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, mantenho como termo inicial do benefício na data da citação do INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para limitar a incidência da verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos das seguradas MARIA FERREIRA PIRES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 16.06.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023490-37.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023490-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS CAETANO  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00225-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação e recurso adesivo foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 69/72) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e negou a concessão do benefício pleiteado, condenando as partes em sucumbência recíproca. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 74/80 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço, requerendo a total improcedência da ação.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 82/88) bem como recurso adesivo (fls. 89/95) pugnando pela concessão do benefício previdenciário. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso. Devidamente processada a apelação e o recurso adesivo, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de *atividade rural*, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 25/ de abril de 1942, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 22).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 66/67 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1964 a 31/07/2000, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 6 anos, 7 meses e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/20), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (23/03/2000), **35 anos, 7 meses e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu recurso adesivo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUIZ CARLOS CAETANO, com data de início do benefício - DIB em 15/05/2000, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 25 de novembro de 2002 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** ao recurso adesivo do autor, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período supra indicado, bem como explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026831-71.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.026831-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMILDA FERNANDES FURTADO MOREIRA  
ADVOGADO : MARIA STELITA ZANELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 96.00.00027-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 15/04/1949, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 20/04/1997, atesta que a autora, nascida em 15/04/1949, é portadora de insuficiência coronariana, hipertensão arterial, lipoma de membro superior esquerdo, alteração visual com correção ótica e obesidade. Está temporariamente incapacitada para trabalhar, devendo se submeter a tratamento adequado (fls. 100/104). Em complementação ao primeiro laudo, após a realização de outros exames, apurou o Perito que a autora é portadora de hipertensão arterial severa, obesidade mórbida e ansiedade leve (fls. 198).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença até 20/05/1990 e ingressou com a presente ação em 07/03/1995.

A jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde permite o tratamento ou eventual reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (20/04/1997), quando restou efetivamente constatada a incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

*(...)*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*(...)*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

*"(...)*

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*(...)*

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*(...)*

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

*(...)*

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

*(...)*

*(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)*

*Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Sob pena de *reformatio in pejus*, deve ser mantida a verba arbitrada (15% sobre o valor da causa).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para fixar os critérios de juros e correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 20/04/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031398-48.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.031398-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIO FERREIRA DE MACEDO

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

No. ORIG. : 00.00.00057-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do seu labor rural exercido sem registro em CTPS no período de 30.11.1960 a 30.3.1972 e de 1.º.9.1985 a 25.6.2001, acrescido ao tempo de serviço anotado em sua CTPS para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi **julgado procedente**. A sentença reconheceu o período de trabalho rural e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária e os requisitos legais para a aposentadoria. Caso mantida a r. decisão, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos até esta Corte,

É o Relatório. DECIDO.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Passo à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 17.6.1948, o reconhecimento do seu labor rural exercido sem registro em CTPS no período de 30.11.1960 a 30.3.1972 e de 1.º.9.1985 a 25.6.2001 acrescido ao tempo de serviço anotado em sua CTPS para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu certificado de conclusão do ensino primário da Escola Mista Típica Rural da Fazenda Bagagem (f. 7), expedido em 9.12.1960, a sua certidão de casamento (f. 8), realizado em 18.7.1970, e o seu certificado de dispensa de incorporação, datado em 5.5.1968, nos quais consta a sua qualificação como lavrador, os quais constituem início de prova material do exercício de atividade rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (f. 92-97), sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial.

Inferre-se, portanto, do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 17.6.1948, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 30.11.1960.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período requerido, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Observo, ainda, que a atual redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 dispensa o recolhimento de contribuições no cômputo de tempo de trabalho rural anterior à edição do diploma.

Deste modo, diante do conjunto probatório apresentado, impõe-se o reconhecimento do período de atividade rural compreendido entre 30.11.1960 a 30.3.1972 e de 1.º.9.1985 a 28.5.2001.

Constatam-se na Carteira Profissional de Tempo de Serviço da parte autora (f. 84-88) anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, no período de 1.º.5.1972 a 16.4.1973 e de natureza urbana nos períodos de 14.5.1973 a 17.9.1980 e de 27.2.1981 a 30.8.1985

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 78 meses, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando os períodos laborados em atividades rurais e urbanas, alcança o autor o tempo de serviço superior a 35 anos, o que enseja a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e a apelação** tão somente para delimitar a incidência do percentual de honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CELIO FERREIRA DE MACEDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início - DIB em 26.7.2000 (citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância do art. 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032332-06.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032332-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME RAMOS GARCIA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 01.00.00111-9 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 138/142) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 144/149 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:"

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades. Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Certificado de Reservista expedido pelo Ministério do Exército, datado de 15 de fevereiro de 1961, constando a profissão de lavrador (fl. 100).

Tenho admitido por válido ao fim pretendido o referido documento, considerando que segundo orientação do próprio Ministério do Exército, os dados referentes à profissão e à residência em documentos como tais devem ser preenchidos a lápis a fim de possibilitar a sua atualização por ocasião do Exercício de Apresentação da Reserva (ExAR).

Esse fato ocorre, provavelmente, em razão da pouca idade dos conscritos quando do recrutamento ou da dispensa, a sinalizar para uma certa provisoriedade das suas situações de fato quanto à atividade laboral, ao tempo do alistamento militar.

Confiram-se, a propósito, os termos da Portaria Nº 167-DGP, de 29 de setembro de 2005, a qual aprova o Plano Geral de Licenciamento para 2006, item 4, alínea 'h':

*"Item 4 . Prescrições Diversas.*

(...).

*h. Os itens "profissão" e "residência", constantes do verso dos Certificados de Reservista de 1ª e 2ª Categorias deverão ser preenchidos a lápis para que possam ser atualizados por ocasião do ExAR".*

*(Boletim do Exército nº 41/2005, de 14 de outubro de 2005).*

Assim tem ocorrido na lide diária desta Corte, com a quase totalidade dos certificados fornecidos pelas Forças Armadas, seja de reservista ou de dispensa de incorporação.

Fica, portanto, aceito tal documento.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 59/60 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1961 a 31/12/1968, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **8 anos e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 122/123), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (01/11/2001), **39 anos, 5 meses e 23 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JAIME RAMOS GARCIA, com data de início do benefício - DIB em 13/07/2001, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 13/07/2001 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período supra indicado, bem como explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034812-54.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034812-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ADILSON JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 01.00.00150-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 48/50, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, além de verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, mais custas e despesas processuais. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 52/57 e 61/69 as partes combatem a sentença, alegando o demandante que a data de início do benefício deve ser alterada, bem como a condenação em verba honorária, ao passo que o INSS sustenta não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à declaração de tempo de serviço rural.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de *atividade rural*, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento deste Relator sobre a valoração de provas, há que se anotar os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mais, tenho decidido no sentido de que se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezini, DJ 15.04.2002, p. 248.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido pelo Ministério do Exército, datado de 14/04/1971, constando a profissão de lavrador (fl. 09).

Tenho admitido por válido ao fim pretendido o referido documento, considerando que segundo orientação do próprio Ministério do Exército, os dados referentes à profissão e à residência em documentos como tais devem ser preenchidos a lápis a fim de possibilitar a sua atualização por ocasião do Exercício de Apresentação da Reserva (ExAR).

Esse fato ocorre, provavelmente, em razão da pouca idade dos conscritos quando do recrutamento ou da dispensa, a sinalizar para uma certa provisoriedade das suas situações de fato quanto à atividade laboral, ao tempo do alistamento militar.

Confiram-se, a propósito, os termos da Portaria N° 167-DGP, de 29 de setembro de 2005, a qual aprova o Plano Geral de Licenciamento para 2006, item 4, alínea 'h':

*"Item 4 . Prescrições Diversas.*

*(...).*

*h. Os itens "profissão" e "residência", constantes do verso dos Certificados de Reservista de 1ª e 2ª Categorias deverão ser preenchidos a lápis para que possam ser atualizados por ocasião do ExAR".*

*(Boletim do Exército n° 41/2005, de 14 de outubro de 2005).*

Assim tem ocorrido na lide diária desta Corte, com a quase totalidade dos certificados fornecidos pelas Forças Armadas, seja de reservista ou de dispensa de incorporação.

Fica, portanto, aceito tal documento.

Todavia ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 44/45, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais em parte do período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 01/01/1971 - documento mais antigo - e 30/04/1985 - dia anterior à admissão no serviço público - pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, perfazendo o total de **14 anos e 4 meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei n° 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, o autor obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ADILSON JOSÉ DE SOUZA, no período de 01/01/1971 a 30/04/1985.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038139-07.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PINTO DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

No. ORIG. : 00.00.00060-9 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário de benefício, desde a data da propositura da ação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos nos termos da súmula nº 71, do extinto TFR, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor de doze prestações.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, preliminarmente, a ocorrência de carência de ação, uma vez que o autor não comprovou o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado. No mérito, alega que não existe início de prova material da atividade rural e que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente do demandante. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da elaboração do laudo que reconheceu a invalidez, a redução da verba honorária e da correção monetária e a isenção das custas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria preliminar se confunde com o mérito e será com ele analisada.

Alega a parte Autora que sempre foi lavrador e que sofre de diabetes, encontrando-se impossibilitado de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:  
*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias de sua certidão de casamento (de 1970, fl. 12), no qual está qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 51/52, ex-patrões do demandante e que aduziram conhecê-lo desde 1951, foram categóricas ao afirmar que ele sempre trabalhou como lavrador, carpindo e plantando milho, feijão e arroz, o que fez até junho de 2000, quando deixou de exercer as suas atividades devido a problemas no coração e diabetes.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1951 a 30.06.2000.

**CARÊNCIA - RURAL**

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, como visto, o autor demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

**QUALIDADE DE SEGURADO - RURAL**

Embora o perito judicial não tenha conseguido determinar a data de início da doença ou da incapacidade, o conjunto probatório confirma que o autor trabalhou no campo até junho de 2000, quatro meses antes da propositura da presente demanda, em 26.10.2000, quando ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)"*

**INCAPACIDADE**

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 24.09.2001, atesta que o autor, nascido em 23.05.1945, é portador de doenças crônicas incuráveis, como diabetes, insuficiência cardíaca congestiva, hipertensão arterial e doença articular degenerativa na coluna vertebral e nas mãos, concluindo que está incapacitado total e definitivamente para o trabalho (fls. 64/66).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a apelação da Autarquia Previdenciária, para que a data do benefício seja fixado quando da elaboração do laudo pericial (24.09.2001), quando foi constatada a invalidez do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar o termo inicial na data da elaboração do laudo pericial, explicitar os critérios de incidência da correção monetária, reduzir a base de cálculo da verba honorária e isentar a autarquia previdenciária das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOSÉ PINTO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 24.09.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038512-38.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.038512-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA NATALINA DORATIOTTO  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
No. ORIG. : 02.00.00020-7 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, retroativo a data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das prestações vencidas até a data da efetiva liquidação do débito.

Em apelação, o INSS suscitou preliminar de inépcia da inicial por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação e, no mais, pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver preenchidos os requisitos para a concessão de pensão por morte por parte da autora, já que o falecido havia perdido sua condição de segurado antes de seu falecimento. Alegou a não comprovação da dependência econômica da autora em relação a José Raimundo Barbosa da Silva. Insurgiu-se contra o termo inicial de implantação do benefício. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República João Francisco Rocha da Silva, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

A petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide. Portanto, não há que se falar de inépcia da inicial.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rural de José Raimundo Barbosa da Silva.

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.11.1999 (fl. 11).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF da autora (fls. 07/08);
- 2 - cópia da certidão de nascimento dos filhos Ray Simon Barbosa da Silva e Ryan Simon Barbosa da Silva, ambos filhos de JOSE RAIMUNDO BARBOSA DA SILVA (fls. 09/10);
- 3 - cópia da certidão de óbito de José Raimundo Barbosa da Silva (fl. 11).
- 4 - cópia da CTPS do autor (fls. 12/19);

Assim, a união estável restou plenamente provada pelos elementos de prova presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material a cópia da CTPS, na qual constam registros em estabelecimentos agrícolas.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).  
(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 46/47.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

Conforme se verifica dos autos, houve requerimento administrativo, em 15.12.1999, ao passo que o óbito ocorreu em 14.11.1999 (fl. 11), impondo-se a manutenção do termo inicial fixado na r. sentença (DER).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.
  - O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.
  - Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.
  - 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).
  - Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.
  - Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.
  - No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
  - Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.
  - Embargos infringentes providos." (grifo nosso).
- (TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJ1 DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, mantenho como termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, somente para fixar a incidência da verba honorária até a data da sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) JULIA NATALINA DORATIOTTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 15.12.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044459-73.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044459-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS CEZAR e outro  
: IVAN DOMINGUES CEZAR incapaz  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 01.00.00037-1 2 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filho.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir do óbito, sendo que para o autor IVAN DOMINGUES CÉSAR, será devido até que complete 21 anos. Correção monetária e juros de mora legais a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser pago a parte autora.

Em apelação, o INSS suscitou preliminares de carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo e inépcia da inicial por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação e, no mais, pugnou a reforma da sentença. Alegou a não comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requereu a alteração da data de início do benefício para a data da citação e redução da verba honorária.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscolgiato, opinou pelo parcial provimento da apelação, no tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

Outrossim, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide. Portanto, não há que se falar de inépcia da inicial.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 30.06.2000(fl. 11).

A dependência econômica do cônjuge e do filho é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 10 e cópia da certidão de nascimento, à fl. 15.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge e o filho.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: cópia da certidão de óbito (fl. 11), cópia da certidão de casamento (08.05.1971; fl. 10) e cópias das certidões de nascimento dos filhos (10.11.1984 e 07-01-1975; fls. 15/16), nas quais consta a profissão de lavrador, bem como as cópias da notificação de lançamento do ITR, do certificado de cadastro de imóvel rural e declaração cadastral de produtor em nome de Vicente Domingues Cezar (fls 17/28).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.**

*I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.*

**II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.**

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 86/89.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

**5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."**

**6. Ação rescisória julgada procedente."** (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele exercido a atividade de rurícola até a data de sua morte, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido."** (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que o autor Ivan Domingues Cezar (10.11.1984) era incapaz ao tempo do óbito de seu genitor (30.06.2000).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 30.06.2000.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.**

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

**II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.**

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

**IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).**

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

O termo inicial do benefício da co-autora Maria José dos Santos Cezar deve ser fixado na data da citação (03.07.2001), a teor do disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia e, do co-autor Ivan Domingues Cezar, em se tratando de menor, deve ser mantido na data do óbito (30.06.2000), em conformidade com o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da L. 8.213/91.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, de forma rateada entre os dependentes do falecido, em partes iguais, conforme disposto no art. 77 da L. 8.213/91.

O benefício é devido ao filho do segurado até atingir a idade de 21 anos, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar a data de início do benefício da autora Maria José dos Santos Cezar, na data da citação, e para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **Maria José dos Santos Cezar e Ivan Domingues Cezar**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - 03.07.2001 e 30.06.2000, respectivamente, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-38.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.003673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA GONCALVES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que preenche os requisitos necessários para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de doença reumática crônica do coração, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

### **CARÊNCIA**

A autora trouxe aos autos cópias da sua CTPS onde consta registro de contrato de trabalho no período de 01.07.1988 a 12.11.1991, além de cópias de recolhimento de contribuições facultativas nos meses de outubro de 1992 até dezembro de 1994.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

### **QUALIDADE DE SEGURADO**

De acordo com a prova dos autos, o último contrato de trabalho da autora encerrou-se em 12.11.1991 (fls. 27), sendo certo, ainda, que esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 26.06.1991 a 07.10.1991 (fls. 130).

Muito embora o perito judicial não tenha conseguido determinar com exatidão a data de início da incapacidade, informa que esta foi total e temporária enquanto esteve em gozo de auxílio-doença, passando a ser parcial e permanente após o seu encerramento em 07.10.1991 (e não 1992, como enganosamente referido pelo auxiliar do Juízo).

Portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurada, considerando que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 12.11.1991, e a doença incapacitante já se manifestava na mesma época, conforme já relatado, quando ainda mantinha a qualidade de segurada.

Nem se argumente, também, no sentido da preexistência da doença da parte autora, porque, muito embora o laudo pericial tenha afirmado que é portadora de doença congênita, foi o seu agravamento que a levou a sofrer uma cirurgia para implantação de uma prótese numa das válvulas do coração e a tornou incapacitada para o trabalho, aplicando-se ao caso o quanto disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

### **INCAPACIDADE**

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 02.01.1935, é portadora de hipertensão arterial sistêmica e prótese valvar metálica aórtica, concluindo que está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho (fls. 148/154).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de problemas cardíacos, que conta atualmente com 76 anos de idade, que sempre exerceu trabalhos braçais e que, segundo referido pelo auxiliar do Juízo, só pode executar tarefas de pequeno ou moderado esforço físico e sem grande complexidade, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a data do benefício deve ser fixado quando da realização do exame médico pelo Perito Judicial (12.12.2002), data em que foi constatada a invalidez da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida esta decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder o benefício aposentadoria por invalidez, nos termos da decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **MARIA DE OLIVEIRA GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 12.12.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011017-95.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.011017-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : CLEUSA DA SILVA MARTIN  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 04.08.1976 a 28.01.1983, 20.11.1985 a 23.11.1994 e 15.05.1995 a 05.03.1997. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da causa.

Foi concedida tutela antecipada para a conversão da atividade especial em comum.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Por sua vez, a parte autora requer o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado na petição inicial e a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) e fixação de juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

#### **Do mérito**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 04.08.1976 a 28.01.1983, 20.11.1985 a 23.11.1994 e 15.05.1995 a 05.03.1997, com exposição a ruídos que variavam de 87dB a 94dB (SB e laudo técnico; fls. 27/54), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 30 anos, 04 meses e 12 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (15.12.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (12.06.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLEUSA DA SILVA MARTIN, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.12.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-60.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003623-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOSE MARIA CUMARU ARAUJO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 18.04.1977 a 05.03.1997, com exposição a ruídos de 80,6dB (SB e laudo técnico; fls. 25/28), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 05 meses e 27 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 03 meses e 16 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 31.08.1953, contava apenas com 47 anos de idade em 04.10.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.10.2000; fl. 32), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (13.11.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ MARIA CUMARU ARAUJO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 04.10.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005898-43.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005898-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA RODRIGUES FERNANDES  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00091-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia, condenando o requerido ao pagamento de um salário mínimo mensal com correção monetária a partir de cada parcela em atraso, nos moldes da Lei nº 8.213/91 e posteriores legislações e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. O réu também foi condenado ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 180, 00 (cento e oitenta reais), acrescidos da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº111 do STJ).

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a verba honorária seja reduzida para 10 % e que os honorários periciais sejam reduzidos para R\$ 150,00.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 24.06.1943, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento (25.07.1964; fl.16), cópia da escritura de compra e venda de imóvel (19.08.1980; fl.24) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (09.10.1968; fl.25), nos quais consta o termo lavrador para qualificar a profissão do seu marido, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O exame médico-pericial, realizado em 09.05.2002, atesta que a autora, nascido em 24.06.1943, é portadora de cardiopatia chagásica, apresentando sorologia positiva e sintomatologias do tipo taquicardia, dispnéia aos esforços. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls.86/88).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-lo ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (09.05.2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

*(...)*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*(...)*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

*"(...)*

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*(...)*

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*(...)*

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

*(...)*

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

*(...)*

*(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)*

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantida a verba honorária arbitrada na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 180,00, vez que está de acordo com a Resolução 558/2007.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 09.05.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009064-83.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.009064-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : IZAURA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00097-5 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IZAURA DOS SANTOS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido do INSS às fls. 37/39, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 31/33 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/55, pugna a autora pela reforma da r. sentença sob o argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 37/39, por não reiterado em contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rurícola, observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.

Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar n.º 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.

Com o advento da Lei n.º 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n.º 11/71, sendo devido o benefício a partir de 01 de abril de 1987, e não na data do óbito, conforme dispõe:

*"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

Cumprido salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar n.º 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

*"Art. 12. São dependentes do segurado:*

*I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)*

*Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.*

*(...)*

*Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."*

O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;  
(...)

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202".

Na hipótese da presente ação, proposta em 24 de maio de 2002, o aludido óbito, ocorrido em 10 de março de 1973, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 08.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado, sendo aplicáveis ao caso as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Depreende-se que, para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos a Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 13 de setembro de 1964 (fl. 07), que constitui início de prova material da atividade rural do marido da requerente.

Com relação à prova testemunhal, os depoimentos de fls. 34/35 foram uníssonos em afirmar que o *de cujus* laborava no campo e assim permaneceu até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova a sua qualidade de segurado.

A relação conjugal existente entre o *de cujus* e a autora foi demonstrada através das já mencionadas certidões de casamento e de óbito (fls. 7/8).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 15, do Decreto nº 83.080/79, com redação mantida pelo art. 12, do Decreto nº 89.312/84, a mesma é presumida em relação à esposa.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte ocorrida após a edição da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, segundo o art. 8º da Lei Complementar 16/73, será concedido a partir da data do óbito.

Por outro lado, os dependentes do segurado que tenha falecido em data anterior a à vigência da referida Lei Complementar nº 11/71, ou seja, em data anterior a 26 de maio de 1971, a pensão por morte somente é devida a partir de 1º de abril de 1987, consoante prescreve o art. 4º da Lei nº 7.604/87, de 26 de maio de 1987.

De qualquer forma, numa ou noutra situação, há que se respeitar a prescrição das parcelas vencidas nos últimos cinco anos de antecederam ao requerimento ou ao ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a IZAURA DOS SANTOS DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 10/03/1973), no valor de 01 salário-mínimo mensal, respeitada a prescrição quinquenal no tocante às parcelas em atraso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018210-51.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.018210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSEFA DORADO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 02.00.00252-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Maria Josefa Dorado ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de **pensão por morte** de Martins Ferreira Dourado, falecido em 16.05.1977.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, alegando que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O ponto controvertido nos autos é a qualidade de segurado da falecido.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado da instituidor da pensão, na data do óbito.

Não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. Também não há informação segura de que tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado da falecido, deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Retifique-se a autuação, para que conste a parte autora como apelante e o INSS como apelado.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018308-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018308-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMEZINA DE SOUZA VIANA

ADVOGADO : ORESTES SOARES DO SANTOS FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 00.00.00012-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (23.02.2003). Condenou o requerido ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais, inclusive honorários periciais fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se vencido, pleiteou reforma nos critérios de correção monetária, juros de mora, exclusão da condenação de honorários periciais, pois já houve adiantamento de seu pagamento pela autarquia previdenciária e isenção no pagamento de despesas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - inclusive com alguns períodos de registro em CTPS, bem como declaração do sindicato rural da cidade de Águas Vermelhas, datado de maio.1995, atestando o labor rural da autora, como parceira agrícola na Fazenda Mato Grosso, desde o ano de 1985 (fls. 17/19) e contrato de parceria agrícola (fls. 20), firmada na mesma data, com prorrogação do prazo até o ano de 1998 - ratificado por prova oral (fls. 70/71), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente lançadas. Comprovado o labor rural da autora até data próxima ao ajuizamento da ação.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora total e permanente (fls. 61/64), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, ainda que comprovada a incapacidade em data anterior ao ajuizamento da ação, mantenho o fixado em sentença, pois não houve apelo da autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da sentença, data de início do pagamento do benefício, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto aos honorários periciais, não se constata o pagamento de seu valor antecipadamente, conforme alegado pelo apelante, contudo, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, v.u., DJ 17/09/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/05/2000, p. 199; TRF-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1536; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, apenas para determinar a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão e reduzir os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019106-94.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.019106-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00193-6 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido para extinção do feito sem julgamento do mérito, pela ausência de prévio requerimento administrativo, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (17.09.2001), inclusive abono anual. Parcelas em atraso com correção monetária nos termos do artigo 41, parágrafo 7º da Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, a partir da data de seus respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, da data da citação (01.10.1999). Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e honorários periciais no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se vencido, pleiteou redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, redução dos honorários periciais para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), isenção no pagamento de custas e despesas processuais.

Deferida a justiça gratuita (fls. 14).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, aprecio as razões do agravo retido.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a argüição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

No mais, com a apresentação de contestação pela autarquia previdenciária resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais (TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15, TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007, TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

*In casu*, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência. O autor juntou CTPS com registro de contrato de trabalho de 12.03.1985 a 02.05.1995 e 07.06.1996 sem data de saída (fls. 10).

O INSS alega perda da qualidade de segurado, não possuindo recolhimentos após o ano de 1996, contudo, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido de enfermidade que o impediu de exercer atividade laboral.

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor, o que possibilita a concessão do benefício.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 86/93), a supedanejar o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no REsp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, apenas para fixar os critérios de correção monetária nos termos acima expostos, determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,00.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019410-93.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019410-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : TEREZINHA DINIZ  
ADVOGADO : REINALDO CARAM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 02.00.00012-2 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 300,00 e advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento.

Em suas razões recursais, aponta o INSS, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que a contrafé não foi acompanhada dos documentos que instruem a inicial. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais e advocatícios, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Em seu recurso, requer a parte Autora a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da questão preliminar

Não acolho a preliminar apontando a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foram apontados pela autarquia quais os documentos faltantes na contrafé e não se vislumbrou qualquer prejuízo em sua defesa, sendo abordados todos os pontos invocados na peça inicial.

Do mérito

A autora, nascida em 18/10/1949, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

**Art. 42:**

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

**Art. 59:**

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 21/10/2002, atesta que a autora, nascida em 18/10/1949, é portadora de hipertensão arterial, lombalgia, reumatismo e seqüela de AVC. Está total e permanentemente incapacitada para o trabalho (fls. 63/68).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 06/02/2000.

Embora tenha ingressado com a presente ação em 06/03/2002, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito, o benefício é devido a partir do laudo pericial (21/10/2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO O INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser majorado o coeficiente e reduzida a base de cálculo.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 558/2007.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DAS PARTES para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para reduzir o valor dos honorários periciais e a base de cálculo dos honorários advocatícios e para majorar o coeficiente da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 21/10/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019516-55.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.019516-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE IVANI CORTI  
ADVOGADO : LUCIANA MARIA DOS SANTOS CANABARRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00013-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 93/95, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, determinando a expedição de certidão, e condenou o INSS à verba honorária fixada, em R\$ 300,00 (trezentos reais), na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, corrigida monetariamente.

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/118, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Afirma que os honorários advocatícios não devem ultrapassar 5% (cinco por cento) da condenação.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 120/125.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

Às fls. 128/131, o autor juntou atestado médico.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:"*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior. Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota de Crédito Rural, assinada pelo pai do autor em 04/11/1964 (fl. 46), bem como a Promessa de Compra e Venda de Imóvel Rural, datada de 01/10/1965, na qual consta o pai do autor como lavrador (fl. 36). Ambas as datas são anteriores ao período que se pleiteia. Em 31/01/1969, o pai do autor pagou contribuição sindical (fl. 11). Há outros documentos em nome do pai do autor (fls. 12/20, 22/23, 26/30, 37/39, 41/42, 44/45, 48/55, 57/62), nos quais consta a profissão de lavrador e se referem à atividade rural, sendo as datas durante o período pleiteado e até mesmo posteriores.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 100/111, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 11/02/1966 - data posterior aos doze anos de idade - e 28/02/1976 - data anterior ao registro em carteira (fl. 10) -, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor rural depois dos 12 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão.*

*2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.*

*3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.*

*4. Agravo ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a parte autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a José Ivani Corti, no período de 11/02/1966 a 28/02/1976.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019986-86.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.019986-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIA ANTONIA EDUARDO REZENDE  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00195-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, a conceder o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, a partir da data do falecimento do segurado, arcando com valores vencidos, com correção monetária e acrescidos de juros de mora a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao marido, bem como a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a modificação da data do início do benefício para a data da citação, a alteração dos critérios de juros e correção monetária e a redução da verba honorária.

Por sua vez, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios em 15% do montante da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 16.11.1992 (fl. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 12.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: a cópia da certidão de óbito (fl. 13), cópia da certidão de casamento (14.11.1967; fl.12) nas quais consta a profissão de lavrador de Ariovaldo Francisco Rezende, além da cópia da CTPS onde constam registros em estabelecimentos agrícolas (fls. 9/11).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fl. 63/65).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 06.12.1999, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 06.12.1994.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser majorado o índice em 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (*Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000*).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação da autora e à apelação do INSS, para majorar o coeficiente dos honorários advocatícios para 15% limitando a base de cálculo às prestações vencidas até a sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para a autora MARIA ANTONIA EDUARDO REZENDE com data de início - DIB em 16.11.1992, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030436-88.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030436-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DOS SANTOS SIQUEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 02.00.00786-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 51/53), prolatada em 01.07.2003, julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação (31.10.2002 - f. 20v) acrescida de abono anual e gratificação natalina, custas e demais despesas do processo.

Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Por fim a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a autarquia alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, por fim requer a inversão dos ônus da sucumbência, ou se julgado procedente o pedido inicial requer seja reduzido o valor da condenação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A aposentadoria por idade rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Observe-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário - f. 11, e apresentado início de prova material do trabalho campesino: cópia da certidão de casamento celebrado em 30.05.1959 - f. 12, na qual o marido da autora é qualificado como lavrador; embora o CTPS (f. 15/16) e CNIS (fs. 31/35), demonstram que tanto a autora (faxineira e doméstica) como seu marido exerceram atividades urbanas; o CNIS do marido (f. 81) comprova o período de 10/9/1972 a 30/3/1984, grande período de atividade rural do marido que pode ser aplicada extensivamente a autora, consoante jurisprudência pacífica.

Os depoimentos das testemunhas (fs. 56/58), apesar de sintéticos, corroboraram a prova documental, demonstrando o efetivo exercício da atividade rurícola pelo tempo da carência legalmente exigido à obtenção do benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, e, na ausência deste, na data da citação, ocorrida em 31.10.2002 (f. 20v.).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios recai sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação da autarquia para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício concedido de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031783-59.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.031783-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WAGNER BERNARDI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
: STELA DE ANDRADE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00060-2 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para declarar o tempo de trabalho exercido em atividade especial, condenando o INSS na implantação e pagamento do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, devido a partir de 19.3.2002 (ajuizamento da ação), devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Em razões de apelação, o INSS objetiva a reforma da sentença, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de trabalho urbano exercido sem registro em carteira, bem como de atividade especial para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Alternativamente, requer isenção das custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.03.1959, comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira de 1.º.10.1972 a 31.12.1975 e 2.1.1976 a 31.1.1977, bem como a condição especial desempenhada no período de 29.9.1980 a 27.2.1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência é uniforme no sentido de que a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, sendo, assim, editada a Súmula 149 do colendo STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do egrégio TRF da 1.ª Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na empresa Niso Cioca, sucedida pela Niso Cioca & Cia Ltda, na função de balconista, no período de 1.º.10.1972 a 31.12.1975, bem como trabalhou no Nosso Clube Ibirá, na função de auxiliar de Secretaria, no período de 2.1.1976 a 31.1.1977, consubstanciado na certidão da Prefeitura Municipal da Estância de Ibirá (1974, f. 40), na qual atesta a existência da empresa Niso Cioca e Cia Ltda, certificados de saúde e de capacidade funcional (1973, 1974, f. 41-42), nos quais consta que o autor trabalhou na empresa Niso Cioca e Cia Ltda, e requerimentos de matrícula escolar (1976, f. 46-47), nos quais consta que o autor trabalhou no Nosso Clube Ibirá.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 88-97) foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente o tempo de trabalho sem registro em carteira alegado pelo autor.

Assim, ante a existência de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor, sem o devido registro, nos períodos de 1.º.10.1972 a 31.12.1975 e 2.1.1976 a 31.1.1977, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta Corte em acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, é condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, p. 572). Assim, deve ser tido por especial o período de 29.9.1980 a 27.2.1998 (CESP), em razão de exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, conforme formulário e laudo das f. 30-37.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Computando-se o tempo de serviço especial e o tempo de trabalho sem registro em carteira, acrescido do tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 17-22), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 30 anos de serviço até 10.12.1998, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, adequar os critérios da correção monetária, juros de mora e da verba honorária, bem como a isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WAGNER BERNARDI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - DIB em 19.4.2002 (citação, f. 62), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-80.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.006409-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE ARNALDO FRANCISCO MARQUES

ADVOGADO : GENESIO LIMA MACEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 115/120, julgou improcedente o pedido e condenou o autor à verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 20, § 4º, do C.P.C.

Em razões recursais de fls. 123/129, pretende o autor a reforma da sentença, ao fundamento de que trouxe os documentos que servem de início de prova material; que a prova documental e a testemunhal produzem os mesmos efeitos; que é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias; que as provas não foram devidamente analisadas; que é comum a contratação de trabalhadores eventuais e a troca de serviços entre os pequenos produtores; que não se pode exigir provas impossíveis; que está provado que o pai do autor era proprietário do sítio

onde este prestou serviços; que o autor residia na área rural; que, no outro processo, obteve sucesso na contagem do tempo de serviço.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 141/147.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

#### **É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais a Certidão do Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto (fls. 09/09v.), relativa à matrícula 42.469, referente a uma área de terras de 2 alqueires e 5.240 metros quadrados, situada no imóvel geral Fazenda Campo, com o nome de São Francisco, no município de Bady Bassitt-SP. Consta que o proprietário era João Francisco Marques Filho, qualificado como lavrador. Este registro se refere a uma escritura pública de divisão amigável para extinção de condomínio, lavrada em 30/10/1986. Por formal de partilha de 26/07/1995, a metade do imóvel passou a pertencer ao autor. O registro anterior é o da matrícula nº 39.102. Às fls. 10/11, está certidão relativa a esta última matrícula, referente a uma propriedade agrícola com 8 alqueires e 7.080 metros quadrados, encravada na Fazenda Campos, com denominação São Francisco. Ou seja, é a área de terras antes da divisão acima mencionada. A proprietária de metade ideal do imóvel era Maria Augusta, avó paterna do autor (fl. 08). Houve transmissões por herança e por escritura de compra e venda. Em 05/01/1987, a matrícula nº 39.102, foi encerrada. O que se verifica é que houve, de fato, a transmissão de propriedade dos avós paternos do autor para o pai deste e depois para o próprio autor. O documento de fl. 13 é um requerimento de inscrição ao Exame de Admissão ao Ginásio, datado de 11/02/1972, ou seja, dentro do período que se pretende ver reconhecido. Os demais documentos (fls. 14/17) comprovam que o autor continuou residindo no mesmo endereço, mas já em período posterior ao tratado na inicial. O documento de fl. 19 comprova que o autor, em 1967, residia no mesmo endereço, Fazenda Água Limpa. O documento de fl. 20, refere-se ao ano letivo de 1972 e, nele, consta o mesmo endereço. Às fls. 21/24, estão documentos escolares com o mesmo endereço de residência, mas também se referem a momento posterior ao do tempo pretendido na inicial. O documento de fls. 25/26 é anterior ao período pretendido; demonstra que o autor estudou na Escola Mista do Córrego da Fartura em 1966. O documento de fl. 28 se trata de uma cédula de identidade, emitida pelo Juizado de Menores, em 22/08/1973, demonstrando que o autor ainda residia na Fazenda Água Limpa. O Título Eleitoral (fls. 29/29v.), emitido em 05/04/1976, demonstra o mesmo. O Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 30/31), emitido em 30/06/77, também demonstra o mesmo endereço. Às fls. 31/34, há novamente documentos escolares, referentes a período anterior ao que se pretende, demonstrando a residência na Fazenda Água Limpa. Tais documentos demonstram que o autor era de uma família de lavradores e que residia em uma pequena propriedade rural antes, durante e depois do período pretendido na inicial. Tenho, pois, como existente o início razoável de prova material.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 59/64, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 02/04/1970 - data em que completou doze anos de idade - e 01/04/1972, - data anterior ao tempo já reconhecido - pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor rural antes dos 14 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. *É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.*

2. *Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.*

3. *É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.*

4. *Agravo ao qual se nega provimento."*

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) Relator : Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP)

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade. Além disso, cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma.

Quanto à questão de uma das testemunhas ter feito referência à eventual existência de trabalho de peões, tenho como não suficiente para descaracterizar a natureza de trabalho em regime de economia familiar. Isso porque, pelo que se depreende, se é que havia, foi esporádico. Além disso, trata-se de pequena propriedade e a família do autor nela residia à época. Por outro lado, é, de fato, comum a troca de serviços entre famílias, uma ajudando a outra em épocas de colheita, por exemplo.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, o autor obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, invertendo-se os ônus da sucumbência, fica o INSS condenado ao pagamento de honorários que arbitro em R\$ 600,00 (seiscentos reais), devidamente corrigidos.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a José Arnaldo Francisco Marques, no período de 02/04/1970 a 01/04/1972.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer o período de 02/04/1970 até 01/04/1972 como de efetivo labor rural, bem como determinando que se expeça a respectiva Certidão de Tempo de Serviço, e para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, tal como acima exposto, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002995-53.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.002995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS DIAS

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados do marco inicial da benesse, correção monetária, ressarcimento dos honorários periciais estipulados em R\$ 200,00 e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 27).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso de ofício por interposto.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 13/15), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 126/137), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à referida benesse. Quanto ao termo inicial da prestação, conquanto a sentença o tenha fixado na data da citação, determino a implantação do benefício em 17/01/2004, marco inicial da supressão da capacidade laborativa do postulante, conforme explicitado pelo perito judicial (fls. 135/136, itens 9 e 4).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, cumpre lembrar que a Constituição da República define orçamento próprio a cada um dos Poderes da República, bem assim à seguridade social (art. 195 da CF). Destarte, de rigor a condenação do INSS ao reembolso do valor corresponde aos honorários periciais, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para estatuir o termo inicial do benefício em 17/01/2004, estipular a verba honorária de sucumbência em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e estabelecer a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001415-46.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.001415-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : VALDIR SENZIANI  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 280/294) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à re-análise do pedido administrativo, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 300/305 o autor combate a sentença, postulando o reconhecimento do período de trabalho rural, bem como a concessão do benefício previdenciário e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 307/315), sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despicendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do

Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão expedida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, atestando a profissão do requerente como lavrador em 23 de agosto de 1975(fl.87).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 264/265 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 31/12/1975, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **1 ano e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA., nos períodos de 08/01/1976 a 27/09/1983, 06/09/1985 a 01/06/1989 e 02/06/1989 a 21/05/1999, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'prático' e 'operador de máquinas'.

A primeira atividade consistia em '*executar trabalhos auxiliares simples nas diversas áreas operacionais de manufatura efetuando operações de produção de peças e conjuntos, de veículos, conforme orientação superior*' e a segunda atividade em '*operar máquinas operatrizes diversas, nas áreas operacionais de manufatura, confeccionando peças e conjuntos, componentes de veículos*' ficando exposto a ruído de 91 dB(A), no período de 08/01/1976 a 27/09/1983, 06/09/1985 a 01/06/1989 e 02/06/1989 a 31/12/1996, sendo que no período de 01/01/1997 a 21/05/1999 ficou exposto a ruído de 89 dB(A) (fls. 105/112).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Volkswagen do Brasil Ltda., deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB nos períodos de 08/01/1976 a 27/09/1983, 06/09/1985 a 01/06/1989, 02/06/1989 a 05/03/1997, ficando no período de 06/03/1997 a 21/05/1999 exposto a ruído inferior a 90 dB.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Quanto à exigência de laudo técnico pericial, no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Assim, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 08/01/1976 a 27/09/1983, 06/09/1985 a 01/06/1989, 02/06/1989 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 19 anos, 2 meses e 20 dias, os quais convertidos em comum totalizam **26 anos, 10 meses e 28 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e atividade especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 84/86), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 8 meses e 9 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 29 anos, 8 meses e 9 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 meses e 21 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 mês e 14 dias), equivalem a 5 meses e 5 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 14 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 21/05/1999, data de entrada do requerimento administrativo, com **30 anos, 1 mês e 15 dias** de tempo de serviço, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 22/01/1957 (fl. 36) tendo cumprido o requisito em 22/01/2010. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria proporcional por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

Visto que o requisito "idade" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (22/01/2010).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VALDIR SENZIANI, com data de início do benefício - DIB em 22/01/2010, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações do autor, do INSS e à remessa oficial para limitar o reconhecimento do trabalho rural e especial ao período supra indicado e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-46.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO BARBOSA LINO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita. Custas fixadas na forma da lei.

Agravo retido da parte autora.

Objetiva a parte autora a procedência do seu pedido, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não conheço do agravo retido, em razão de não ter sido reiterada sua apreciação, nos termos do artigo 523 § 1.º, do Código de Processo Civil.

Busca o autor, nascido em 26.1.1954, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos entre 1974 a 1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido. (grifo nosso)* (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, pois tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.9.1974 a 20.11.1975, 15.1.1976 a 31.8.1979, 19.5.1980 a 17.7.1980 e 1.º.7.1987 a 15.12.1998, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudos das f. 50-57 e 71.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 59-63), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 30 anos de serviço até 15.12.1998, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (8.7.1999, f. 38), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau. Isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO BARBOSA LINO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB em 8.7.1999 (DER, f. 38), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-84.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005003-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a procedência do seu pedido, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.3.1953, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos entre 1974 a 1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

6 - *Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (Grifei).

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, pois tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 20.3.1974 a 4.7.1974, 13.7.1979 a 23.5.1984, 13.8.1984 a 29.10.1986, 24.9.1987 a 4.12.1992 e 1º.9.1998 a 7.12.1998, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB, superior ao limite de tolerância prevista pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudos das f. 76, 78-79, 84-88 e 91-92 e 95-96.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 47-60), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 30 anos de serviço até 7.12.1998 (DER, f. 14), fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (7.12.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau. Isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ ALVES RIBEIRO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB em 7.12.1998 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002442-51.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ZAMANA NETO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00404-8 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos desde a data em que se tornaram devidos, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, calculados de forma decrescente, mês a mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em obediência ao conteúdo da súmula nº 111, do STJ. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que a atividade rural do autor não restou devidamente comprovada, não sendo possível, ainda, o reconhecimento do labor rural exercido antes dos 14 anos de idade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (de 1979, fls. 25), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas a fls. 50/51, as quais aduziram conhecer o autor desde que ele era criança, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo, em companhia da família, na lavoura de algodão, soja, café e trigo, no período de 1962 (quando tinha treze anos de idade) até 1979.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1962 a 25.06.1979.

#### ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 18.05.1987 a 17.05.1990 - Fundinox Ind. e Com. de Metais;

De 14.04.1995 a 15.12.1998 - Viação Leme Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 12.09.1979 a 16.01.1987 - Alfred Teves do Brasil;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 22) e o laudo pericial (fls. 23/24) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 86 dB a 90 dB.

b) De 18.05.1990 a 20.10.1994 - Fundinox Ind. e Com. de Metais.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 19) e o laudo pericial (fls. 20/21) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 89 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

**Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.**

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº

2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 12.09.1979 a 16.01.1987 e de 18.05.1990 a 20.10.1994 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos laborados em atividade comum (de 18.05.1987 a 17.05.1990 e de 14.04.1995 a 15.12.1998) e o período de atividade rural ora reconhecido (01.01.1962 a 25.06.1979).

Computando os períodos laborados em atividades rural, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 11 meses e 5 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTONIO ZAMANA NETO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 13.12.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006541-64.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.006541-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARIA DE CARVALHO FERREIRA  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 01.00.00941-5 1 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a citação. As prestações vencidas deverão ser monetariamente atualizadas, a partir do respectivo vencimento e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de Ilídio José Ferreira, pois não foi comprovado o labor rural.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 02.07.1981 (fl. 11), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.*

**I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.**

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

**- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.**

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 30. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios."

"Art. 32. O período de carência corresponde a:

I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-natalidade;

(...)"

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 12, I, do Decreto 83.080/79.

A prova da qualidade de dependente, neste caso, está comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 10.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de casamento (fl. 10), no qual está qualificado como lavrador.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 61/62.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado rural de Ilídio José Ferreira, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, pois não houve insurgência da parte autora neste aspecto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (*Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) FRANCISCA MARIA DE CARVALHO FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 11.06.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-80.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.010310-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VAINETE APARECIDA DEL PINO

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00107-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de prova suficiente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus". Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões recursais, a parte autora sustentou haver todos os requisitos para a concessão do benefício.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-cônjuge LEO BATISTA BECHARA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.09.1992 (fl. 16).

Na espécie, a autora era divorciada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl.14 e da certidão de óbito, à fl. 16.

O divórcio e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada.

Não há notícia de ulterior casamento de LEO BATISTA BECHARA, ora falecido. Ademais, a dependência econômica da autora decorre de sua necessidade superveniente, porquanto, em que pese estar divorciada desde 09.03.1981, continuaram residindo juntos, conforme os depoimentos das testemunhas, às fls. 117/119.

A dependência econômica configura-se quando determinada pessoa não possuindo condições materiais de prover seu próprio sustento, necessita do auxílio econômico de terceiros, no caso o ex-cônjuge, para subsistência. Assim, comprovada a necessidade de alimentos, faz surgir a dependência. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 336: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."*

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de casamento, (16.05.1971; fl.14); cópia da certidão de nascimento dos filhos (25.06.1973 e 03.02.1975; fls.10/11) e cópia da certidão de óbito (14.09.1992; fl.16), nas quais constam a profissão de lavrador/agricultor do mesmo, além de cópia do registro de imóvel rural (21.07.1978; fl.19), declaração cadastral de produtor (fl.28 e 32) e notas fiscais de produtor.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 117/119).

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.** (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado rural de LEO BATISTA BECHARA, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 02.10.2002, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 02.10.1997.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) VAINETE APARECIDA DEL PINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 14.09.1992, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016599-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.016599-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANET DE CAMPOS POLA  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 99.00.00102-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte a Janet de Campos Póla, fixado o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Nas razões de apelação, o INSS pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou a perda da qualidade de segurado de João Batista Póla. Alegou violação a preceitos de ordem constitucional e infraconstitucional prequestionando a matéria para efeitos recursais.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 09.02.99, à fl. 09.

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 06.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade urbana do falecido, como pedreiro, até a data do óbito, servem de início de prova material a cópia da certidão de óbito, à fl. 09, a cópia da certidão de nascimento da filha Andressa Aparecida Póla, à fl. 18, as cópias da guias de recolhimento de contribuição ao INSS e a cópia da planta de construção do galpão da pessoa jurídica Crepons Distribuidora de Bebidas LTDA, às fls. 93/100.

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 108/110, afirmaram que João Batista Póla trabalhou como pedreiro até a data do óbito.

O Art. 30, VI, da Lei 8.212/91 atribui ao proprietário, ao incorporador, ao dono da obra e ao construtor a obrigação solidária consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores da construção civil.

Assim, o trabalhador e seus dependentes não podem ser prejudicados pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.

A matéria, submetida ao colendo Superior Tribunal de Justiça, mereceu o seguinte posicionamento:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.**

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200300776563, relatora Ministra Laurita Vaz, Data da Decisão 18.11.03, DJ DATA 15.12.03, p.394).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. SENTENÇA TRABALHISTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MUNUS DA AUTARQUIA.**

1. A questão da validade das anotações feitas em carteira de trabalho restou amplamente debatida no aresto embargado.

2. A inaplicabilidade, "in casu", do comando constitucional que determina a execução "ex officio", no juízo trabalhista, das contribuições previdenciárias, não afasta a possibilidade de sua cobrança mediante procedimento iniciado pela autarquia, sendo descabido o argumento de prejuízo ao erário.

3. Não é admissível a penalização do trabalhador em decorrência do descumprimento das obrigações trabalhistas por seu ex-empregador.

4. Embargos rejeitados". (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, EDRESP 200300113304/RN, relatora Ministra Laurita Vaz, Data da Decisão 17.02.04, DJ DATA 22.03.04, p. 344).

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do requerimento administrativo quando este ocorrer fora do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial de implantação do benefício a data do requerimento administrativo (09.08.99).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que deve ser mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 3º e 4º, do CPC e do enunciado da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos.

Por fim, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no Art. 557, "caput", nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Janet de Campos Póla, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício

de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 09.08.99, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Janet de Campos Póla;
  - b) benefício: pensão por morte;
  - c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
  - d) DIB: desde a data do requerimento administrativo - 09.08.99;
  - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019122-14.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.019122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HILDA MALTA ELIAS HERCULANO

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

SUCEDIDO : JOAO HENRIQUE HERCULANO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00021-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 93/94) em face da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo.

A sentença de fls. 160/162, julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas da sucumbência, tendo em vista que é beneficiária da Justiça Gratuita.

Nas razões de apelação, o autor alega que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Sobreveio à fls. 202/204 notícia do óbito da parte autora, procedendo-se à habilitação dos seus herdeiros.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido de fls. 93/94, uma vez que não foi reiterada a sua apreciação.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 11.09.1972 a 29.05.1974 - Serviço Autônomo de Águas e Esgoto da Estância de Atibaia;

De 05.06.1974 a 24.01.1975 - Construtora Engin Ltda.;

De 05.02.1975 a 24.05.1975 - Estapal S/A;

De 03.06.1975 a 20.12.1975 - Cacique de Vegetais Industrializados;

De 01.02.1976 a 30.04.1977 - Cordeiro Pedroso Ltda. e

De 02.05.1977 a 24.11.1979 - Sociedade Avícola Frigave Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 22.01.1980 a 28.02.1987 - Grammer do Brasil Ltda;

De acordo com o laudo pericial (fls. 110) acostado aos autos, o Autor, na função de ajudante geral, estava submetido a ruído de 89,5 dB.

b) De 01.03.1987 a 15.05.1990 e de 13.08.1990 a 01.09.2000 - Grammer do Brasil Ltda.;

De acordo com o laudo pericial (fls. 110) acostado aos autos, o Autor exercia a função de soldador a ponto e estava submetido a ruído de 89,5 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

*trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 22.01.1980 a 28.02.1987, 01.03.1987 a 15.05.1990 e de 13.08.1990 a 01.09.2000 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Observo, ainda, que nos períodos de 01.03.1987 a 15.05.1990 e de 13.08.1990 a 01.09.2000, a parte autora exerceu a função de soldador a ponto, atividade prevista no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos de atividades urbanas comuns (de 01.09.1972 a 29.05.1974, 05.06.1974 a 24.01.1975, 05.02.1975 a 24.05.1975, 03.06.1975 a 20.12.1975, 01.02.1976 a 30.04.1977 e de 02.05.1977 a 24.11.1979).

Computando os períodos laborados em atividades rural e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 6 meses e 13 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.06.2001), em face da ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº

8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, não conheço do agravo retido e, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para reconhecer como especiais os períodos de 22.01.1980 a 15.05.1990 e de 13.08.1990 a 01.09.2000, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOÃO HENRIQUE HERCULANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - DIB em 08.06.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019838-41.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.019838-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE JOSE BEZERRA  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 03.00.00075-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, no valor do salário mínimo. Correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro de 2003 e, a partir desta data, em 1% ao mês, nos termos do Novo Código Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurada de Maria Jose de Oliveira Bezerra. Alegou também a não comprovação da dependência econômica do autor

em relação a esposa. Subsidiariamente, requereu a incidência da verba honorária até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante à verba honorária, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida, porquanto a verba honorária é fixa e não em percentual sobre as prestações vencidas.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 20.05.2000 (fl. 10).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 09.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural da falecida, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de casamento, à fl. 09, cópias das certidões de nascimento das filhas, às fls. 10/11; nas quais o marido está qualificado como lavrador.

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 37/38, afirmaram que MARIA JOSE DE OLIVEIRA BEZERRA, trabalhou como lavradora juntamente com o marido e, somente parou de trabalhar, em razão de problemas de saúde, pouco antes da data do óbito.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurada especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente." (grifo nosso).*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada rural de MARIA JOSE DE OLIVEIRA BEZERRA, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 20.05.2000 (fl. 10) e a citação do INSS em 20.08.2003 (fl. 15), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício na data da citação do INSS

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE SEGUIMENTO**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) JORGE JOSE BEZERRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 20.08.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035260-56.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035260-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES ZANIQUELI  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00185-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 77/78, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a reconhecer os períodos laborados como empregado alfaiate, de setembro de 1964 a

fevereiro de 1971 e de abril de 1971 a abril de 1972, ao fundamento de que não restou comprovado o recolhimento das contribuições pertinentes. Fixados os honorários, a ser suportados pelo Autor sucumbente, em R\$ 300,00. Nas razões de apelação, fls. 81/93, a parte autora, alega que os documentos apresentados são suficientes como prova indiciária que foi devidamente roborada pelos depoimentos testemunhais colhidos nos autos, para fins do reconhecimento pretendido do período laborado sem registro em CTPS, sustentando, ainda, que a responsabilidade pelas contribuições recai na figura no empregador, a teor do art. 30, da Lei de Custeio da Previdência e que a Autarquia Securitária não está desincumbida de fiscalizar, a teor do art. 33 da mesma lei de regência. Invoca que tais contribuições exigidas teriam sido atingidas pela prescrição trintenar. Pugna, no mais, pelo reconhecimento dos períodos laborados com registro em CTPS e dos períodos laborados em condições especiais, ditas insalubres, como gizado na peça vestibular. Subsidiariamente pede a condenação do INSS em verba honorária a ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Objetiva o autor o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido durante os períodos de setembro de 1964 a fevereiro de 1971 e de abril de 1971 a abril de 1972, na função de alfaiate, sem registro em CTPS, na Alfaiataria de propriedade do Sr. Vincenzo Scillipa.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de alfaiate, tendo em vista que no certificado de reservista de fls. 15 (22.01.1971) e no título eleitoral de fls. 16 (06.03.1972) consta anotada a profissão de alfaiate

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 74/75 foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente o tempo de trabalho desenvolvido pelo autor na Alfaiataria do Sr. Vincenzo Scillipa, dos doze anos até os 17 anos de idade.

Assim, ante a existência de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor, sem o devido registro, somente durante os períodos de setembro de 1964 a fevereiro de 1971 e de abril de 1971 a abril de 1972, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )*

Destaco que é incabível a discussão acerca da autenticidade dos documentos juntados pelo autor, porquanto os mesmos não foram impugnados em momento processual oportuno, através de instrumento jurídico adequado para discutir questões incidentais.

No que concerne à preliminar argüida e prescrição trintenar, tenho que a mesma não deve ser conhecida, visto que milita em favor de interesse alheio ao que ora se impõe ao deslinde, máxime pelo fato de que, ao presente momento, é de se presumir que o Instituto Autárquico não se desincumbiu do poder-dever que lhe é atribuído no sentido de enviar o exercício fiscalizatório com o intuito de cobrar as devidas contribuições previdenciárias, como estatuído no art. 33 da Lei 8.212/91.

Alega, ainda, a parte Autora, que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 9/2/1971 a 5/3/1971 - VIGORELLI DO BRASIL S/A
- b) de 1/4/1972 a 31/10/1973 - VINCENZO SCILLIPA
- c) de 13/4/1989 a 3/7/1989 - CIA INDUSTRIAL MERCANTIL PAOLETTI
- d) de 6/7/1989 a 19/7/1989 - KRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA
- e) de 5/5/1992 a 1/5/1992 - METALGRÁFICA KRAMER LTDA
- f) de 1/6/1992 a 1/7/1993 - METALGRÁFICA SUL AMERICANA LTDA
- g) de 1/1/1994 a 31/10/1994 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e guias de recolhimento) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que o período de 02/03/1972 a 30/07/1974 foi reconhecido como especial pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

- a) de 9/3/1974 a 3/10/1988 - CIA. INDUSTRIAL ALIMENTÍCIA CICA

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 36 e 38, e os laudos periciais acostados aos autos, fls. 37 e 39, o Autor estava submetido a ruído superior a 88 dB, até 92 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

- b) de 1/9/1989 a 27/3/1991 - PRODUTOS FLESCHMANN E ROYAL LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 41, e o laudo pericial acostados aos autos, fls. 42/52, o Autor exercia a função de Auxiliar de Laboratório e estava submetido a agentes químicos nocivos tais como ácido sulfúrico, ácido clorídrico, hidróxido de sódio e solventes orgânicos, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes*

*nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 9/3/1974 a 3/10/1988 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79) e de 1/9/1989 a 27/3/1991 (tóxicos inorgânicos - código 1.2.9 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos comuns laborados sem registro em CTPS com os períodos em atividades comuns registrados em CTPS e os especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos e 08 dias, conforme planilha em anexo. Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. O termo inicial do benefício deve ser fixado, ante a ausência de requerimento administrativo, na data da citação do INSS, qual seja, **22/09/2003**, como se depreende da certidão adunada às fls. 59.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, não conheço da preliminar argüida e, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a r. sentença, reconhecendo os períodos pleiteados na exordial para fins de contagem de tempo de serviço, e conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, estipulando os critérios de correção monetária, juros de mora e honorária advocatícia, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTÔNIO RODRIGUES ZANIQUELI**, nascido a 29/08/1952, filho de Luciana Rodrigues Zaniqueli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA**

**PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **22/09/2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-11.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.001916-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ALBERTO APARECIDO GUANDALINI  
ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 203/206, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo que menciona, e deixou de condenar à verba honorária, diante da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais de fls. 209/213, pretende o autor a reforma da sentença, ao fundamento de que trouxe os documentos que servem de início de prova material; que trouxe os documentos exigidos pela legislação vigente.

As contra-razões do INSS foram apresentadas às fls. 217/220.

O INSS, em suas razões (fls. 222/227), alega que os documentos juntados não foram suficientes para comprovar efetivo trabalho por todo período concedido na r. sentença; que a prova testemunhal é admitida apenas de modo suplementar ou subsidiário; que os depoimentos das testemunhas foram genéricos; faz questionamento.

As contra-razões do autor estão às fls. 230/236.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais a Certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Pompéia-SP (fl. 22), relativa à transcrição nº 16.045, procedida em 05/04/1965, da Escritura de Venda e Compra, de 15/03/1965, pela qual Antonio Guandaline, qualificado como lavrador, irmão do autor, adquiriu

um imóvel rural denominado Sítio São Jorge, situado no Bairro Água Santa, com uma área de 5 alqueires, equivalentes a 12,10 hectares. A data de 15/03/1965 é, portanto, a mais remota; e o autor tinha 14 anos de idade (fl. 20). Tal imóvel somente foi vendido por escritura de 04/03/1969, transcrita em 25/05/1970 (transcrição nº 18.152). A certidão de fl. 24 não se refere à família do autor. O Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, datado de 16/02/1970, contém a qualificação "lavrador"; e nada há de incorreto no fato de estar a lápis. À fl. 26, está a ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quintana, em nome do autor, datada de 03/02/1975, com anotações de pagamento de fevereiro de 1975 a fevereiro de 1982. Às fls. 27/28, está o Instrumento Particular de Parceria Agrícola, que tem, de um lado Ângelo Tônus e, de outro, o Sr. Mário Guandalini, pai do autor, referindo-se ao período de 01/10/1969 a 01/09/1970. O Recibo de Entrega de Declaração de Rendimentos, de fl. 29, demonstra que, em 1972/1973, o autor residia na Fazenda Roma, em Quintana-SP. Há uma sequência de notas fiscais de produtor e notas de entrada, em nome de Mário Guandalin, pai do autor, às fls. 30/123, desde 21/01/1972 (fl. 32) até 12/10/1979 (fls. 121/123). A cópia da CTPS comprova que o autor, em 01/03/1982, começou a trabalhar com registro (fls. 124/128).

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 152/157, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 15/03/1965 a 28/12/1974 e também entre 02/01/1975 a 28/02/1982, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Com relação ao Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 25), há se observar que o mesmo deve ser admitido como válido ao fim pretendido, considerando que segundo orientação do próprio Ministério do Exército, os dados referentes à profissão e à residência em documentos como tais devem ser preenchidos a lápis, a fim de possibilitar a sua atualização por ocasião do Exercício de Apresentação da Reserva (ExAR). Esse fato ocorre, provavelmente, em razão da pouca idade dos conscritos quando do recrutamento ou da dispensa, a sinalizar para uma certa provisoriedade das suas situações de fato quanto à atividade laboral, ao tempo do alistamento militar. Confirmam-se, a propósito, os termos da Portaria Nº 167-DGP, de 29 de setembro de 2005, a qual aprova o Plano Geral de Licenciamento para 2006, item 4, alínea 'h':

*"Item 4 . Prescrições Diversas.*

*(...).*

*h. Os itens "profissão" e "residência", constantes do verso dos Certificados de Reservista de 1ª e 2ª Categorias deverão ser preenchidos a lápis para que possam ser atualizados por ocasião do ExAR".*

*(Boletim do Exército nº 41/2005, de 14 de outubro de 2005).*

Assim tem ocorrido na lide diária desta Corte, com a quase totalidade dos certificados fornecidos pelas Forças Armadas, seja de reservista ou de dispensa de incorporação. Fica, portanto, aceito tal documento.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, o autor obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, tendo havido sucumbência mínima por parte do autor, fica o INSS condenado ao pagamento de honorários que arbitro em R\$ 600,00 (seiscentos reais), que deverão ser corrigidos a partir desta data.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Alberto Aparecido Guandalini, nos períodos de 15/03/1965 a 28/12/1974 e de 02/01/1975 a 28/02/1982.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta**, para reconhecer os períodos de 15/03/1965 a 28/12/1974 e de 02/01/1975 a 28/02/1982 como de efetivo labor rural, bem como determinando que se expeça a respectiva Certidão de Tempo de Serviço, e para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, tal como acima exposto, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-62.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001757-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLEI RODRIGO DE MELO

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, honorários periciais de R\$ 200,00 e honorários do assistente técnico do autor fixados em R\$ 150,00.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento dos honorários periciais e do assistente técnico do autor.

O Autor interpôs recurso adesivo postulando a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 136/142, opinando pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 25/11/1976, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão dos benefícios previdenciários, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Subsidiariamente, requer a concessão de benefício assistencial.

O exame médico-pericial, realizado em 26/04/2005, atesta que o autor, nascido em 25/11/1976, apresenta visão monocular para o olho direito e cegueira em olho esquerdo, secundária à toxoplasmose ocular (doença infecciosa). Está parcial e permanentemente incapacitado para exercer atividades que coloquem em risco sua vida e a de terceiros, mas pode realizar outras (como porteiro, recepcionista, copeiro, vendedor, telefonista, empacotador, etc) - fls. 67/72.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

As anotações inscritas em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) atestam que ele trabalhou, como empregado, nos períodos de 23/03/1993 a 05/04/1995, de 19/04/1995 a 02/02/1996, de 08/05/1996 a 07/10/1996, de 16/10/1996 a 11/11/1996, de 12/05/1997 a 10/06/1997, de 02/07/1997 a 15/03/2000, de 23/08/2000 a 22/11/2001, de 02/05/2002 a 17/09/2000 e de 08/05/2003 a 19/12/2003.

Ingressou com requerimento administrativo em 19/04/2004 e com a presente ação em 01/06/2004, data em que ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (19/04/2004 - fls. 20), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data o Autor já era portador dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insusceptíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida a verba arbitrada.

Os honorários do perito e do assistente técnico do autor foram arbitrados segundo os parâmetros fixados na Resolução CJF 558/2007, a cargo da autarquia previdenciária, vencida na ação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 19/04/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-48.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.000875-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HERCULANO DA SILVA

ADVOGADO : WILFRIEDE RAMISSEL E SILVA

No. ORIG. : 02.00.00336-1 3 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 105/107) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 110/113, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades relacionadas como especiais.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

*Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilícido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.*

*Confirmam-se os seguintes arestos desta Corte:*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.**

**1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.**

(...)

**16. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial, parcialmente providas."**

(AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u., DJU 06/06/2007, p. 443)

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 133 DA LEI N. 8.213/91. DESCABIMENTO.**

**I - A sentença proferida em 10.02.94 está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto não é possível estimar-se se o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.**

(...)

**VIII - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da Autarquia-ré improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido."**

(AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.**

**1. Necessário submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.**

(...)

**8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."**

(AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 17/09/2010, p. 675)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

**I - Legítima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.**

(...)

**IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada."**

(AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJI 12/05/2010, p. 1130)

O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a*

*respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres

do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios mantidos com a Usina Água Branca S/A e o SEMEC - Serviço Médico Cirúrgico (15/09/1968 a 23/04/1970 e 01/02/1975 a 13/04/1981, respectivamente), a autora laborou como atendente de enfermagem, profissão não prevista no anexo II do Decreto nº 83.080/1979. Ainda que houvesse previsão, as atividades exercidas pela autora deveriam expô-la aos agentes nocivos listados no item 1.3.0 do anexo I do mesmo decreto, sendo certo que a petição inicial não os especificou.

Quanto ao vínculo mantido com a Prefeitura de Canhotinho, entre 02/01/1972 e 28/05/1973, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para prová-lo. Ademais, pesam desfavoravelmente ao reconhecimento desse vínculo o documento de fl. 57, que dá conta da inexistência de qualquer prova material nos arquivos da Prefeitura indicativa do contrato de trabalho, e a falta de elementos na CTPS (fls. 10) que demonstrem que o seu preenchimento tenha sido feito, de fato, por órgão público. Vale asseverar que a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, podendo, portanto, ter seu conteúdo infirmado. Assim sendo, o período acima referido não poderá ser computado para efeitos de aposentadoria, seja como trabalho comum, seja como especial.

Quanto ao período de 11/10/1980 a 28/01/1997, em que a autora trabalhou na Sociedade das Damas Nossa Senhora da Misericórdia de Osasco, o INSS o reconheceu como especial, não havendo, pois, controvérsia a ser sanada.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum apenas no período de 11/10/1980 a 28/01/1997.

Somando-se os períodos reconhecidos, já feita a conversão do período especial em comum, a autora possuía, na data do requerimento administrativo (16/02/1996 - fl. 52), **26 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço** (vide tabela anexa a esta decisão), insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito a autora ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 16 de fevereiro de 1996, data do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a Marilene Sá Rodrigues da Silva, com data de início do benefício - DIB - em 16/02/1996, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: não reconhecer o vínculo mantido com a Prefeitura de Canhotinho; não reconhecer como especiais as atividades exercidas junto à Usina Água Branca S/A e ao SEMEC- Serviço Médico Cirúrgico; deferir a revisão da aposentadoria por tempo de serviço concedida à autora (NB 42/102.360.441-5), devendo ser fixada a renda

mensal inicial (RMI) em 76% do salário-de-benefício; fixar os consectários da forma como disposto no corpo desta decisão. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-73.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.001520-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DEOLILA ASTOLFI

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00039-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento de que o pedido formulado pela autora não encontra ressonância na legislação previdenciária. Não houve condenação de custas processuais e de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que a Lei nº 8213/91 oferece guarida à pretensão de recebimento de pensão por morte a trabalhador rural. Alega ainda, haver comprovado a qualidade de segurado de IVO ASTOLFI pelas provas juntadas nos autos.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 29.04.1995 (fl. 16).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 14.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: cópia da certidão de óbito (29.04.1995; fl. 16), cópia da certidão de casamento (11.09.1969; fl.14), cópia da certidão de nascimento do filho (30.07.1961) e atestado expedido pela Secretaria de Segurança Pública (11.07.1986; fl. 18), nas quais constam a profissão de lavrador de IVO ASTOLFI, além da ficha de cadastro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas - MS (fl.17).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 45/46).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.**" (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado que houve requerimento administrativo (08.07.1997), concessão do benefício (29.05.1995; fl. 21) e suspensão administrativa em 27.10.1998. Portanto, deve-se restabelecer o benefício desde a data da suspensão indevida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, condenando o INSS ao pagamento das diferenças daí decorrentes, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista DEOLILA ASTOLFI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 29.04.1995, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007110-31.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007110-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : LIONICIA ALVES FERNANDES DE NOVAIS e outro  
: EVA FERNANDA NOVAIS incapaz  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : LIONICIA ALVES FERNANDES DE NOVAIS  
SUCEDIDO : ANTONIO EVANGELISTA NOVAIS falecido  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00075-7 1 Vr BROTAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do Instituto Nacional de Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi **juulgado procedente** e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e juros de 6% (seis por cento) e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido, sem incidência das parcelas vincendas.

A parte autora ofertou recurso de apelação requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Em seu recurso, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta egrégia Corte.

Há nos autos notícia de que a parte autora faleceu em 18.3.2009.

Em face da presença de interesses de incapazes, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal (f. 279).

Manifestando-se, o Ministério Público Federal (f. 281-284) opinou pelo provimento da apelação da parte autora, a fim de que o termo inicial da aposentadoria por idade seja fixado à data do ajuizamento da ação, com termo final à data do

óbito e, tendo em vista a ocorrência do óbito do autor, o deferimento do pedido de conversão do benefício por idade rural em pensão por morte, a partir da data do falecimento.

Em sede deste Tribunal (f. 286-289), foi deferida a habilitação da viúva Lionícia Alves Fernandes de Novais (f. 231-243) e da filha Eva Fernanda Novais, ficando o pedido de conversão da aposentadoria por idade em pensão por morte a ser apreciado no julgamento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula n. 149. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural: Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, pois comprovado pela parte autora, por meio da cópia dos documentos (Carteira de Trabalho e Previdência Social), juntada à f. 11, ter nascido em 31.1.1935. Logo, completou a idade mínima em 31.1.1995.

Constitui início de prova material do trabalho rural do autor, a sua certidão de casamento (f. 9), realizado em 24.10.1987 na qual consta a sua qualificação como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas (f. 155-156), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido.

Por oportuno, observo que a parte autoria também comprovou 78 (setenta e oito) meses de trabalho rural, conforme o disposto no artigo 142 da Lei Previdenciária, no ano em que a parte autora completou 60 (sessenta) anos.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Com a ocorrência do falecimento do autor em 18.3.2009 e deferimento da habilitação da viúva Lionícia Alves Fernando de Novais e da filha Eva Fernandes Novais (f. 286-289), é possível a conversão do pedido de aposentadoria por idade rural em pensão por morte, a partir da data do óbito, desde que preenchidos os requisitos a tanto necessários.

Ressalte-se que não se trata de violação ao disposto no art. 264, parágrafo único, do CPC, mas aplicação do estatuído no art. 462 do mesmo diploma legal, em prol da economia e celeridade processual.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO SEGURADO APÓS O SANEAMENTO DO PROCESSO. PEDIDO DE CONVERSÃO PELOS DEPENDENTES NO CURSO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DA ESSÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. Procede o pedido de aposentadoria rural por idade quando atendidos os requisitos previstos nos artigos 11, VII, 48, § 1º e 142, da Lei nº 8.213/91.*

*2. Comprovado o implemento da idade mínima (sessenta anos para o homem e de cinquenta e cinco anos para a mulher), e o exercício de atividade rural ainda que de forma descontínua por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência, é devido o benefício de aposentadoria rural por idade à parte autora.*

*3. O pedido de conversão da aposentadoria em pensão em virtude da superveniência do óbito do segurado é possível, mesmo após o saneamento do processo, pois não há alteração substancial do pedido a justificar a oposição do*

*impedimento constante no art. 264, § único do CPC. Assim, pode o magistrado proceder à conversão requerida, tendo em vista que a pensão é consequência legal da aposentadoria, desde que observados o contraditório e a ampla defesa no curso processual".*

*(TRF-4ªReg., AC nº 200270000764576, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJ 06/07/2007).*

**"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DA ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*1. Sobrevindo no curso da ação o óbito do autor, seus herdeiros adquirem o direito de se habilitarem como sucessores, podendo postular, inclusive, a conversão do pedido de aposentadoria rural por idade para concessão de pensão por morte, caso tenham sido preenchidos os requisitos ensejadores daquela aposentadoria.*

*2. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos à origem, em face da inaplicabilidade do procedimento previsto pelo art. 515, § 3º, do CPC.*

*3. Apelação provida".*

*(TRF-1ªReg., AC nº 200501990290228, Segunda Turma, Rel. DeFed. Neuza Maria Alves da Silva, DJ 09/10/2006)*

A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento dos pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 18.3.2009, na vigência da Lei nº 8.213/91.

*São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).*

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, tendo em vista o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

A dependência econômica da viúva Lionícia Alves Fernando de Novais e da filha Eva Fernandes Novais (f.286-289), em relação ao falecido é presumida, pois denotada a condição, respectivamente, de esposa e filha incapaz, à época do falecimento da parte autora.

Assim, implementados os requisitos necessários, a pensão por morte é devida, a partir do óbito do segurado (18.3.2009), a Lionícia Alves Fernando de Novais e à filha Eva Fernandes Novais.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações das partes**, mantendo a sentença recorrida que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, que deverá ser convertida em pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado *e-mail* ao INSS, instruído com os documentos a fim de que se adotem as providências cabíveis quanto ao benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, com data de início - DIB em 10.12.1999 (citação) e renda mensal inicial - de 1 (um) salário mínimo para a conversão em

PENSÃO POR MORTE a partir de 18.3.2009, data do óbito do autor, tendo como beneficiárias as seguradas LIONÍCIA ALVES FERNANDES DE NOVAIS e EVA FERNANDA NOVAIS, e com observância do disposto no art. 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015608-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015608-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA MARIA JACOIA DA CUNHA e outro  
: NATALIA JACOIA DA CUNHA incapaz  
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA  
REPRESENTANTE : CLAUDIA MARIA JACOIA DA CUNHA  
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA  
No. ORIG. : 02.00.00066-9 2 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filha.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano. O réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações em atraso e futuras, até a liquidação do débito.

Em apelação, o INSS suscitou, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no qual alega carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo e falta de comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" e, no mais, pugnou a reforma da sentença. Alegou a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao DORE EDSON DA CUNHA, bem como a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária, fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação e incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior, opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia em agravo retido, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*Outrossim, descabe a alegação, em agravo retido, de perda da qualidade de segurado, pois a matéria se confunde com o mérito e com ele será analisado.*

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 15.01.1994(fl. 07).

A dependência econômica do cônjuge e da filha é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 12 e cópia da certidão de nascimento, à fl. 13.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge e a filha.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

**I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

*II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.*

*III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.*

*IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.*

*V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

**I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência**

**econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

**II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.**

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: cópia da certidão de óbito (fl. 07), cópia da certidão de casamento (28.01.1989; fl. 12), nas quais constam a profissão de lavrador, bem como cópias dos certificados de cadastro e guia de pagamento do ITR de 1990 a 1993 em nome do pai do falecido.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.**

**I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.**

**II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.**

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 55/56.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

**5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."**

**6. Ação rescisória julgada procedente."** (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele exercido a atividade de rurícola até a data de sua morte, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.***

***A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido."*** (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que a autora NATALIA JACOIA DA CUNHA era absolutamente incapaz ao tempo do óbito de seu genitor (15.01.1994), bem como ao tempo do ajuizamento da ação (04.06.2002).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo o termo inicial a data do evento morte, ou seja, 15.01.1994 para a autora NATALIA JACOIA DA CUNHA.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.***

***I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.***

***II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.***

***III - Agravo desprovido."*** (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.***

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data(11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

O termo inicial do benefício da co-autora CLÁUDIA MARIA JACOIA DA CUNHA deve ser mantido na data do requerimento administrativo e da co-autora NATALIA JACOIA DA CUNHA, em se tratando de menor, deve ser fixado na data do óbito (15.01.1994), em conformidade com o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, somente no tocante a incidência da verba honorária até a data da sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **CLAUDIA MARIA JACOIA DA CUNHA** e **NATALIA JACOIA DA CUNHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA**, com data de início - na data do requerimento administrativo e na data do óbito, respectivamente, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015897-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DIVERNE

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 02.00.00080-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário de benefício, desde a data do laudo pericial, pagando os atrasados, devidamente corrigidos nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, a partir da data em que se tornaram devidos até o efetivo adimplemento, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, de forma englobada até a citação, e de modo decrescente após esse momento, além do salário do Perito Judicial, fixado em R\$ 200,00 (duzentos reais), e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da efetiva condenação. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 41/43. No mérito, alega que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente do demandante. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da baixa em sua carteira de trabalho, o cálculo da renda mensal inicial com base no art. 29 da Lei nº 8.213/91, a redução da verba honorária e a exclusão do salário do perito, uma vez que já procedeu ao seu recolhimento. Por derradeiro, questiona a matéria debatida.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pugna pela fixação do termo inicial na data da citação.

Subiram os autos, com as respectivas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, resta superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, em face do disposto na Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

No mérito, alega a parte Autora que sempre foi lavrador e que sofre de problemas de audição, na coluna e no estômago, além de hipertensão arterial, encontrando-se impossibilitado de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias de sua CTPS, constando registros de contrato de trabalho nos períodos de 07.10.1967 a 24.09.1970, 12.10.1970 a 12.10.1972, 30.10.1972 a 15.09.1973, 15.09.1973 a 15.05.1976, 24.07.1977 a 21.11.1979, 30.05.1989 a 18.08.1997, 06.07.1998 a 10.09.1998 e a partir de 04.05.1999, sem data de saída, sempre na função de trabalhador rural. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

#### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 62/64, as quais aduziram ter trabalhado com o demandante por muitos anos, foram categóricas ao afirmar que sempre trabalhou no campo, o que ainda fazia até a época da realização da audiência de instrução e julgamento (09.02.2004), embora com dificuldade em função dos seus problemas de saúde.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1967 até 2004.

#### **CARÊNCIA - RURAL**

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente do recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, como visto, o autor demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### QUALIDADE DE SEGURADO - RURAL

De acordo com a prova dos autos, o autor ainda exercia atividade rural em fevereiro de 2004 e, portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurado, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 20.06.2002.

#### INCAPACIDADE

O laudo médico do Perito Judicial atesta que o autor, nascido em 07.10.1953, é portador de hipertensão arterial sistêmica leve, espondiloartrose lombar e hipoacusia do ouvido esquerdo, concluindo que está incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho (fls. 47/53).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva do autor, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de doenças crônicas, que conta atualmente com 57 anos de idade e que sempre exerceu trabalhos braçais, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, em face da ausência de requerimento administrativo, não merece reparos a decisão da MMA. Juíza *a quo* que fixou a data de início do benefício quando da elaboração do laudo pericial (19.03.2003), momento em que foi constatada a invalidez do Autor.

Com relação ao cálculo da renda mensal inicial do benefício nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, observo que o INSS carece de interesse recursal, uma vez que a r. sentença não decidiu de forma diversa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais são devidos uma vez que não há nos autos prova de que o INSS já tenha procedido ao seu recolhimento, como alega.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, rejeito o agravo retido, e, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária, e, com fulcro no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **LUIZ DIVERNE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 19.03.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016118-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016118-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : OSMUNDO FLORENTINO

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00126-7 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 65/67) julgou extinto o processo, sem apreciar o mérito, ante a carência da ação pela impossibilidade jurídica do pedido.

Em razões de recurso de fls. 69/73 o autor combate a sentença, alegando que o pedido da parte autora possui amparo legal, nos termos da Lei 8.213/91.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, sob o argumento de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido (fls. 65/67).

O autor ajuizou ação postulando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Denota-se que a pretensão do autor encontra respaldo no ordenamento jurídico, conforme disposto no artigo 202 da Constituição Federal e do artigo 52 da Lei 8.213/91, não havendo de se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º **É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:***

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 02 de outubro de 1959, constando a profissão de lavrador (fl. 16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 57/58 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1959 a 17/08/1964, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **5 anos, 7 meses e 17 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS, do Contrato de Parceria Agrícola (fls. 17/21) e do Resumo do INSS (fl.14), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 7 meses e 19 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 5 meses e 14 dias), equivalem a 5 anos, 1 mês e 3 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 5 meses e 14 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 30/09/2002, data do protocolo da ação, com **28 anos, 7 meses e 26 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, que a partir da competência de dezembro de 2005, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço constante da CTPS com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **31 anos, 5 meses e 14 dias de tempo de serviço** em 06/10/2008, obtendo o direito de se aposentar de forma proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 10/12/1935 (fl. 11) tendo cumprido o requisito em 10/12/1988. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria proporcional por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos. Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (06/10/2008).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a OSMUNDO FLORENTINO, com data de início do benefício - DIB em 06/10/2008, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 30 de março de 2001 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para declarar a nulidade da sentença de primeiro grau e reconhecer o trabalho rural no período supra indicado, explicitar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017259-86.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017259-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA SEVERINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00057-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, além de honorários periciais fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, a exclusão do pagamento dos honorários periciais ou a redução do valor fixado e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 08/11/1958, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 27/11/2003, atesta que a autora, nascida em 08/11/1958, é portadora de glaucoma, hipertensão arterial sistêmica, cefaléia crônica e cervicobraquialgia. Está incapacitada de forma total e permanente para exercer qualquer atividade profissional (fls. 66/69).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Segundo consta, o Autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30/04/2003 e ingressou com a presente ação em 26/05/2003, data em que ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

No caso em tela, restou comprovado que a Autora deixou de trabalhar e, portanto, de contribuir para a Previdência Social, em razão de seu precário estado de saúde, reconhecido pelo próprio INSS quando da concessão do benefício de auxílio-doença.

Não há que se falar, por outro lado, em doença preexistente, a impedir a concessão do benefício, nos termos do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91.

É que embora a Autora já fosse portadora da doença quando ingressou no regime previdenciário, a incapacidade sobreveio anos depois, após exercer atividade laborativa e efetuar o recolhimento de várias contribuições.

Neste sentido:

***"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALEGAÇÃO DO INSS SOBRE INGRESSO DA REQUERENTE NA PREVIDÊNCIA SOCIAL JÁ ACOMETIDA POR INCAPACIDADE PARA QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE EVIDENCIAR A MÁ-FÉ DA SEGURADA.***

*Indemonstrada a falsidade dos documentos apresentados pela requerente e diante da prova de contribuição da autora por longos anos antes do requerimento administrativo, é de ser improvido o recurso da autarquia que pretende vincular o pedido à má-fé da segurada."*

*(TRF 4ª Região, AC 96.0417262-0/SC, Relator Des. Fed. Edgar Lippmann, DJ 22/07/1998)*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (serviços gerais), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O conjunto probatório demonstra, com suficiência, que foi indevida a cessação do auxílio-doença ocorrida em 30/04/2003, impondo o seu restabelecimento e a conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (27/11/2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.***

"(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)  
**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)  
**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)  
**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal,

considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada.

A autarquia previdenciária não trouxe aos autos qualquer prova atestando que antecipou o pagamento dos honorários periciais, ônus de sua incumbência. Os honorários do perito devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), a cargo do INSS.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e reduzir o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 27/11/2003, resultante da conversão do benefício de auxílio-doença restabelecido em 30/04/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019639-82.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.019639-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DOS SANTOS RAMOS

ADVOGADO : ROSANA REGINA DE LEO FIGUEIREDO

No. ORIG. : 02.00.00017-2 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte, no valor de 1(um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e acrescido de juros de 0,5% ao mês, ressalvada a prescrição quinquenal. O Instituto réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo as prestações vincendas.

Em suas razões de apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", bem como a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer seja declarada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que foi ressalvada a prescrição quinquenal e não houve condenação ao pagamento de custas, tal qual se pede no recurso.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 04.10.1998 (fl. 10).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 11.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento (27.10.1982; fl.11) e a cópia da certidão de óbito (04.10.1998; fl.10), nas quais constam a profissão de lavrador/tratorista de Valdemar Teixeira Ramos, além da cópia da CTPS onde constam registros em estabelecimentos agrícolas (fls. 13/17)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 61/62).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.** (grifo nosso).

*(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).*

Cumprе frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação, porquanto o óbito se deu depois da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista JOANA DOS SANTOS RAMOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 11.09.2002, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023432-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023432-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ELIO VITORINO DE SOUZA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
CODINOME : ELIO VITORINO DE SOUSA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00131-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi

condenado, ainda, ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 240,00 e advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais e advocatícios.

Em seu recurso, requer a parte Autora a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18/10/1960, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 21/07/2003, atesta que o autor, nascido em 18/10/1960, é portador de dor lombar ("lumbago agudo"), hipertensão arterial moderada, litíase renal bilateral e nódulo hepático fortemente sugestivo de hemangioma. Está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, tendo dificuldades para realizar atividades que demandem grandes esforços físicos (fls. 59/60).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que o Autor estava trabalhando na época do ajuizamento da ação.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito, o benefício é devido a partir do laudo pericial (21/07/2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida a verba arbitrada.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 558/2007.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 21/07/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024455-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024455-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICUSTODIO DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 03.00.00040-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 14.01.1965 a 27.02.1967, a conversão dos períodos de 03.09.1973 a 14.04.1974, 15.04.1974 a 01.11.1974, 02.12.1974 a 24.02.1976, 26.02.1976 a 30.04.1976, 01.05.1976 a 19.09.1977, 12.10.1977 a 13.05.1980, 14.07.1980 a 22.10.1982 e 03.01.1983 a 12.06.1992, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com a Lei n. 6.899/81 e juros de mora, contados da mesma data, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação (f. 80-83).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária, juros de mora, pleiteia a redução da verba honorária e isenção do pagamento das custas e despesas processuais (f. 89-102).

Com as contrarrazões do postulante (f. 105-119), subiram os autos a esta egrégia Corte.

### **É o relatório. DECIDO.**

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 19.03.1952, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 14.01.1965 a 27.02.1967, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 03.09.1973 a 14.04.1974, 15.04.1974 a 01.11.1974, 02.12.1974 a 24.02.1976, 26.02.1976 a 30.04.1976, 01.05.1976 a 19.09.1977, 12.10.1977 a 13.05.1980, 14.07.1980 a 22.10.1982 e 03.01.1983 a 12.06.1992, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Entretanto, não juntou aos autos qualquer início de prova da alegada atividade campesina, tendo carreado, tão somente a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Lucélia (f. 12), comprovando a titularidade de seu empregador sobre a propriedade rural.

Desta feita, aplicável, *in casu*, a Súmula 149 do STJ, abaixo transcrita:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 23) e laudo técnico pericial (f. 24) - prático junto à Volkswagen do Brasil Ltda. no período de 03.09.1973 a 14.04.1974 e inspetor de linha de 15.04.1974 a 01.11.1974, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86dbA;
- Formulário (f. 26) e laudo técnico pericial (f. 27) - inspetor de qualidade junto à ZF do Brasil no período de 02.12.1974 a 24.02.1976, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82dbA;
- Formulário (f. 29) e laudo técnico pericial (f. 31-33) - inspetor de qualidade e líder de mistura junto à Cofap Cia Fábrica de Peças nos períodos de 26.02.1976 a 30.04.1976 e de 01.05.1976 a 19.09.1977, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84dbA;
- Formulário (f. 34) e laudo técnico pericial (f. 35) - inspetor de usinagem junto à Multibrás S/A - Eletrodomésticos no período de 12.10.1977 a 13.05.1980, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82dbA;
- Formulário (f. 37-38) e laudo técnico pericial (f. 39) - inspetor de qualidade junto à Veeder Root do Brasil Comércio Industria Ltda. nos períodos de 14.07.1980 a 22.10.1982 e de 03.01.1983 a 12.06.1992, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 03.09.1973 a 14.04.1974, 15.04.1974 a 01.11.1974, 02.12.1974 a 24.02.1976, 26.02.1976 a 30.04.1976, 01.05.1976 a 19.09.1977, 12.10.1977 a 13.05.1980, 14.07.1980 a 22.10.1982 e 03.01.1983 a 12.06.1992, comprovados pelos documentos das f. 23-39, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz na data da EC n. 20/98, 29 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Sendo assim, aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias.

Verifica-se que o período faltante para 30 anos, com o adicional imposto pela Emenda Constitucional nº 20/98, totaliza 30 anos, 01 mês e 16 dias de labor, os quais foram comprovados pelo requerente em 12.10.2004, no curso da presente ação, proposta em 07.04.2003, considerando os vínculos empregatícios devidamente anotados em sua CTPS e verificados junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Remanesce, portanto, a verificação do requisito etário, cumprido pelo postulante em 19.03.2005, quando completou 53 anos (f. 11).

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Observo que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o

tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou a idade mínima necessária no curso da ação, vale dizer em 19.03.2005, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Incabível a condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Não há que se falar em isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que o MM. Juiz *quo* não condenou a Autarquia neste particular.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data em que o autor implementou a idade mínima necessária, em 19.3.2005, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora e estabelecer a sucumbência recíproca, tudo na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MAURI CUSTÓDIO DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 19.03.2005 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, segundo o critério mais favorável ao segurado, e tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029016-77.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.029016-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FAUSTINA DUTRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.35.01720-7 1 Vr COSTA RICA/MS

## DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive abono anual, a partir da data da citação (06.10.2003), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fls. 18).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, certidão de casamento, datada do ano de 1961 e certidão de casamento de seu filho, de 16.06.1982, ambas qualificando seu cônjuge como lavrador (fls. 12/13) - ratificado por prova oral (fls. 52/53), que atestaram o labor rural da autora até data próxima do ajuizamento do feito, presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 38/39), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Ressai do laudo médico-pericial que a parte autora padece de osteoporose e depressão.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo - , visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, v.u., DJ 17/09/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/05/2000, p. 199; TRF-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1

09/09/2009, p. 1536; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029999-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029999-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO ROBERTO GODOY PEREIRA e outro  
: BRENDA NATIELI GODOY PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : CLAUDIO ROBERTO GODOY PEREIRA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 04.00.00052-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheiro e filha.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da data do óbito. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser pago ao autor. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS suscitou preliminares de carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo e inépcia da inicial por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação e, no mais, pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurada de Joseli Aparecida Pereira. Alegou a não comprovação da dependência econômica do autor em relação a Joseli Aparecida Pereira.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

Afasto a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

Outrossim, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide. Portanto, não há que se falar de inépcia da inicial.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurada especial rurícola de Joseli Aparecida Pereira.

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 06.02.04 (fl. 12).

A dependência econômica do companheiro é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF do autor, às fls. 09/10;
- 2 - cópia da certidão de nascimento de Joseli Aparecida Pereira, às fl. 11;
- 3 - cópia da certidão de óbito de Joseli Aparecida Pereira, na qual consta a observação "Do relacionamento com Cláudio Roberto de Godoy Pereira, deixou uma filha menor de nome Brenda Natieli Godoy"
- 4 - cópia da certidão de nascimento da filha Brenda Natieli Godoy Pereira, às fl. 13;
- 5 - Cópia da proposta de seguro de acidentes pessoais em nome de CLAUDIO ROBERTO GODOY PEREIRA, onde a beneficiária é JOSELI PEREIRA, às fls.14/15;
- 6 - cópia de nota fiscal em nome de CLAUDIO ROBERTO GODOY PEREIRA, onde consta a informação dos produtos adquiridos "colchão e berço";
- 7 - cópia da ficha de internação de JOSELI APARECIDA PEREIRA; onde consta a assinatura de CLAUDIO ROBERTO GODOY PEREIRA como responsável pelas informações da internação.

Assim, a união estável restou plenamente provada pelos elementos de prova presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

**I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

*II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.*

*III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi*

determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

**I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência**

**econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

**II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .**

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, serve de início de prova material: cópia da sua certidão de nascimento, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fl. 11); cópia da certidão de nascimento da filha, na qual consta a profissão de agricultor do autor (fl. 13); e cópia do instrumento particular de recibo de pagamento de trator agrícola, na qual consta a profissão de agricultor do autor (fl. 18).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

**II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.**

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na

construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, a falecida exercia a atividade de lavradora, às fls. 58/60.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

**5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."**

**6. Ação rescisória julgada procedente."** (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter ela sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido."** (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que a autora BRENDA NATIELI GODOY PEREIRA (21.12.2003) era absolutamente incapaz ao tempo do óbito de sua genitora (06.02.2004), bem como ao tempo do ajuizamento da ação (19.07.2004).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 06.02.2004 para a autora BRENDA NATIELI GODOY PEREIRA.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.**

*I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.*

*II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.*

*III - Agravo desprovido." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).*

*V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.*

*VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).*

O termo inicial do benefício do co-autor CLAUDIO ROBERTO GODOY PEREIRA deve ser fixado na data da citação (24.09.2004), a teor do disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia e, da co-autora BRENDA NATIELI GODOY PEREIRA, em se tratando de menor, deve ser mantido na data do óbito (06.02.2004), em conformidade com o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do co-autor CLAUDIO ROBERTO GODOY PEREIRA na data da citação (24.09.2004) e no tocante a incidência da verba honorária até a data da sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CLAUDIO ROBERTO GODOY PEREIRA e BRENDA NATIELI GODOY PEREIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 24.09.2004 e 06.02.2004, respectivamente, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030497-75.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.030497-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS BONOMO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 04.00.00047-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 76/80) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 83/94 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data anterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

**"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Nêfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título de Eleitor, datado de 17 de agosto de 1972, constando a profissão de lavrador (fl. 12).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 73/74 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 a 28/02/1979, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **7 anos, 1 mês e 28 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 16/18), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 10 meses e 8 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 24 anos, 10 meses e 8 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 1 mês e 22 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos e 21 dias), equivalem a 7 anos, 2 meses e 13 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos e 21 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 26/04/2004, data do protocolo da ação, com **30 anos, 2 meses e 19 meses** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observe, entretanto, que a partir da competência de maio de 2004, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço constante da CTPS com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **32 anos e 21 dias de tempo de serviço** em 28/02/2006, obtendo o direito de se aposentar de forma proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 21/11/1953 (fl. 09) tendo cumprido o requisito em 21/11/2006. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria proporcional por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (21/11/2006).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUIZ CARLOS BONOMO, com data de início do benefício - DIB em 21/11/2006, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1972 a 28/02/1979, conceder o benefício de aposentadoria proporcional, bem como explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031546-54.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031546-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA DA ROCHA BRITO  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 04.00.00080-9 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, fixado o termo inicial a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região e acrescido de juros de mora desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova do labor rural exercido pelo "de cujus" na época do óbito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 26.03.2004 (fl. 19).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 18.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de óbito (26.03.2004; fl.19), cópia do título de eleitor (03.09.1982; fl.21), cópia da CTPS (fls.23/24), e cópia da declaração cadastral de produtor emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda e notas fiscais de produtor (fls. 25/33), cópia do contrato de arrendamento de imóvel rural (01.08.1990; fl. 34/35), nos quais Milton de Oliveira Brito está qualificado como lavrador/agricultor.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 92/96.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado rural de Milton de Oliveira Brito, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 26.03.2004 (fl. 19) e a citação do INSS em 15.06.2004 (fl. 53), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Não obstante, a r. sentença recorrida fixou a data de início do benefício no ajuizamento da ação, e não houve impugnação do INSS, impondo a manutenção da decisão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Milton de Oliveira Brito, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 15.06.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031659-08.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.031659-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO SILVA  
ADVOGADO : WILSON DOS SANTOS ANTUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS  
No. ORIG. : 03.00.00017-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, correspondente a 1 salário mínimo, a partir da citação, parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% das pensões vencidas.

Nas razões de apelação, o INSS requer seja seu recurso recebido em duplo efeito e sustenta, em síntese, no tocante a carência, a inexistência de documento contemporâneo, a insubsistência da prova testemunhal, e a ausência de incapacidade. Subsidiariamente, requer a redução da base de cálculo da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo diante do julgamento do presente recurso que se segue. Alega a parte Autora que sempre exerceu atividade de rurícula e possui problemas oftalmológicos, encontrando-se impossibilitada de exercer atividades profissionais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "*pro misero*", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo. No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de sua certidão de casamento (de 1980, fls.15), na qual seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 45/46 aduziram que conhece a autora há vários anos, e que ela trabalha desde 1991 na Fazenda do Sr. Washington.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1980.

### **CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO- RURAL**

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, como visto, a autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

### **INCAPACIDADE**

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 22.06.2004, atesta que a autora, nascida em 01.11.1952, é portadora de Distrofia Hereditária de córnea, ceratite superficial sem conjuntivite, visual sob normal de ambos os olhos, (fls.67/68).

Segundo o laudo, trata-se de doença que o incapacita de forma definitiva e irreversível.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício será fixado da data da perícia (22.06.2004), quando foi constatada a invalidez da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)."

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto e, com base no art. 557, "caput", **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e com base no art. 557, § 1º -A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL**, para os fins de fixar o termo inicial do benefício a partir da perícia (22.06.04)

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **MARIA DO CARMO SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 22.06.2004, no valor de um salário -mínimo mensal (RMI), com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031829-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031829-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA DAS DORES DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 03.00.00204-0 1 Vr VINHEDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em apelação, o INSS reitera a matéria preliminar, suscitando a carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo e, no mais, pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado do "de cujus". Insurgiu-se contra o termo inicial de implantação do benefício, observada a prescrição quinquenal. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Afasto a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação. É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 27.02.1997 (fl. 10).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 09.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material a cópia da certidão de óbito (fl. 10), certidão de nascimento do filho FRANCISCO GUERRA DA SILVA JÚNIOR (28.12.1981; fl. 12), nas quais consta a profissão de lavrador de Francisco Guerra da Silva.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 62/63).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.** (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumpra-se frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 16.12.2003, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 16.12.1998.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente no tocante à prescrição quinquenal e para fixar a incidência da verba honorária até a data da sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista LAURA DAS DORES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 27.02.1997, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034127-42.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034127-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BENEDITO FERREIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 02.00.00008-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo de início do benefício na data do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

O Autor interpôs recurso adesivo postulando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (30/04/1999).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, não vislumbro a ocorrência de litispendência da presente ação com os autos nº 146/00, que tramitaram perante a 1ª Vara da Comarca de Novo Horizonte.

Como se observa da petição inicial e da decisão ali proferida, naquele feito o Autor postulava a concessão do benefício que havia sido indeferido administrativamente.

Na presente, requer o seu restabelecimento, ao fundamento de que foi cessado o pagamento sem que estivesse apto a trabalhar.

Do mérito

O autor, nascido em 12/03/1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 07/07/2003, atesta que o autor, nascido em 12/03/1957, é portador de insuficiência cardíaca obstrutiva, HAS moderada, insuficiência respiratória e obesidade mórbida. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 74/80).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que o Autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30/04/1999, ingressando com a presente ação em 25/02/2002.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (serviços gerais), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito e os documentos médicos juntados, o benefício é devido a partir da citação (02/04/2002), vez que devidamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho naquela data.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

*A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia e de relatoria da douta Ministra LAURITA VAZ, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação.*

*Não tendo o segurado se insurgido contra o acórdão recorrido que fixou o termo inicial da concessão do benefício na data do laudo pericial e em virtude da proibição da reformatio in pejus, mantém-se o julgado proferido pelo Tribunal de origem.*

*Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(STJ, AGA 2007.03.738345, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJE 24/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o**

**enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. "**

(STJ, AGRESP 2007.00.368270, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 15/06/2009, 5ª Turma)

"(...)

*1. Apesar do laudo médico-judicial constatar que a data provável do início da incapacidade da Autora se deu no início de sua idade adulta, não há como precisar se desde àquela época a incapacidade era total e permanente. Assim, faz jus*

ao benefício em questão somente a partir da citação, por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DE 09/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. PERÍCIA JUDICIAL QUE CONCLUIU PELA INCAPACIDADE DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - O termo inicial para a concessão do benefício em questão é a data da citação, uma vez que o requerimento administrativo constante dos autos refere-se ao auxílio-doença e não à aposentadoria por invalidez.

(...)

(TRF 5ª Região, APELREEX 2009.05.99.0041547, DJE 18/03/2010, Rel. Des. Fed. Leonardo Resenda Martins)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 02/04/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043919-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043919-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELCIO SALES  
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO  
No. ORIG. : 04.00.00010-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas condenação e honorários periciais fixados em R\$ 500,00.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado, especialmente a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 22/08/1963, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

**Art. 42:**

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

**Art. 59:**

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 30/11/2004, atesta que o autor, nascido em 22/08/1963, é portador de hérnia de disco lombar. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para trabalhar (fls. 41/43 e 55).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

Segundo consta, o Autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 22/01/2004 e ingressou com a presente ação em 11/02/2004.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde pode apresentar melhoras e suas condições pessoais permitem que ele seja reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

***"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."***

Os documentos médicos e a perícia judicial são aptos a demonstrar que desde a data do requerimento administrativo (22/01/2004 - fls. 14), o Autor já estava acometido dos males que o incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insusceptíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada (15%), mas reduzida a base de cálculo, a fim de serem consideradas apenas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), considerando o trabalho realizado pelo profissional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir a base de cálculo da verba honorária e para alterar o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 22/01/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048565-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDER JOFRE RIBEIRO MOTA

ADVOGADO : NIVALDO BOSONI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 02.00.00145-4 6 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial (23/04/2004), pagando os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 11/11/1973, pleiteia seja concedido os benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Art. 86:*

*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 19/02/2004, atesta que o autor, nascido em 11/11/1973, é portador de psoríase. Há possibilidade de tratamento específico, com possibilidade de "cura clínica". O Autor não está sendo submetido a tratamento adequado (fls. 60/63).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

Em consulta ao CNIS, documento ao qual o INSS tem pleno acesso, foi constatado que o Autor trabalhou na empresa Telex Engenharia Ltda. até 19/04/2002 e ingressou com a presente ação em 15/10/2002, data em que ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De mais a mais, a jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde, aliadas às suas condições pessoais, permite o tratamento ou mesmo a reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

Deve ser mantido o termo inicial fixado pelo juízo monocrático (23/04/2004), dada à ausência de impugnação da parte autora.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 23/04/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial (23/04/2004), pagando os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 11/11/1973, pleiteia seja concedido os benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Art. 86:

*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 19/02/2004, atesta que o autor, nascido em 11/11/1973, é portador de psoríase. Há possibilidade de tratamento específico, com possibilidade de "cura clínica". O Autor não está sendo submetido a tratamento adequado (fls. 60/63).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

Em consulta ao CNIS, documento ao qual o INSS tem pleno acesso, foi constatado que o Autor trabalhou na empresa Telex Engenharia Ltda. até 19/04/2002 e ingressou com a presente ação em 15/10/2002, data em que ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De mais a mais, a jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde, aliadas às suas condições pessoais, permite o tratamento ou mesmo a reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

Deve ser mantido o termo inicial fixado pelo juízo monocrático (23/04/2004), dada à ausência de impugnação da parte autora.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insusceptíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p.

14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 23/04/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049430-96.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049430-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSILENE DE MATOS CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA BELOTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00039-8 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 23/04/1967, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

**Art. 42:**

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

**Art. 59:**

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 01/10/2002, atesta que a autora nascida em 23/04/1967, é portadora de discopatia, apresentando limitações físicas para o exercício de atividades que a exponha a sobrecargas vertebrais (fls. 42/44 e 67).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Com efeito.

Segundo consta, a Autora trabalhou como escriturária, para o Banco Bradesco, no período de 25/02/1970 a 02/06/2000. De acordo com o artigo 15, II e § 2º da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurada foi estendida até junho de 2002, data em que já havia ingressado com a presente ação judicial, ajuizada em 08/04/2002.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais (escriturária). Não sendo possível a recuperação, determina a legislação sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

Deve ser mantido o termo inicial do benefício fixado pelo juízo monocrático (data da juntada do laudo - 07/10/2004), face à ausência de impugnação da parte Autora.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insusceptíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 07/10/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051674-95.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.051674-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI APARECIDA GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 05.00.00001-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte a Sueli Aparecida Gonçalves, fixado o termo inicial a partir da data da citação (15.03.05). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do Art. 20, § 4º, do CPC.

Nas razões de apelação, o INSS pugnou preliminarmente, a anulação da sentença por ser "extra-petita". Afirmou que a autora pleiteou a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação. No mérito, requereu a reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado Aviano Viotto. Alegou violação a preceitos de ordem constitucional e infraconstitucional prequestionando a matéria para efeitos recursais.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

A preliminar de nulidade da sentença em razão de julgamento "extra-petita" argüida pela apelante, não merece guarida.

A autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, a partir da data da citação do INSS (15.03.05), ao passo que a sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação do INSS (15.03.05).

Observo que, a sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial. Ademais, ainda que se tratasse de julgamento além do que foi requerido, não seria caso de decreto de nulidade, mas de redução aos limites do pedido. Passo ao exame do mérito.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 28.10.04, à fl. 11.

Não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Aviano Viotto, porque recebia aposentadoria por idade (NB 41/125.147.161-4).

O Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 prevê que a dependência econômica da companheira é presumida.

A união estável está comprovada pela documentação acostada às fls. 11/29, bem como o depoimento da testemunha, às fls. 51/53, confirmou que a autora convivia com Aviano Viotto.

A propósito do tema são os precedentes deste Colendo Tribunal conforme se verifica nos seguintes arestos:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.***

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

***III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.***

*IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

*V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.*

*VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

*IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).*

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

**- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.**

**- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.**

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Desta forma, a união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos, fazendo jus a autora ao benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do requerimento administrativo quando este ocorrer fora do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Na hipótese, não houve requerimento administrativo, assim é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial de implantação do benefício a data da citação do INSS (15.03.05).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos.

Por fim, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no Art. 557, "caput", do CPC, rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Sueli Aparecida Gonçalves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 15.03.05, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Sueli Aparecida Gonçalves;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação - 15.03.05;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053815-87.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.053815-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELARMINA MARIA DE SOUZA DO AMARAL  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 03.00.00631-0 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, fixado o termo inicial a partir da data da citação. Correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01 e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da qualidade de segurado de Jouvai Coelho do Amaral.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 28.04.2003 (fl. 09).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 10.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de casamento (20.01.1991; fl. 10) e cópia da escritura de compra e venda de imóvel rural (fl. 12), nas quais constam a profissão de lavrador, além de cópia do certificado de cadastro de imóvel rural dos anos de 1996 a 1999 (fls. 13/14), bem como cópia da notificação de lançamento de imposto sobre a propriedade territorial rural de 1991, 1992, 1993, 1994 e 1996, (fls. 15/17).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 69/71.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.

Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural . Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado rural de Jouval Coelho do Amaral, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 03.06.2002 (fl. 09) e a citação do INSS em 17.07.2003 (fl. 26), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJ1 DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício na data da citação do INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Belarmina Maria de Souza do Amaral, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 17.07.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-49.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.001581-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILMAR ANTONIO ALVES

ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA e outro

DECISÃO

Aforada ação de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (09.06.2005). Parcelas vencidas com correção monetária a partir de seus respectivos vencimentos, nos termos da Lei n. 8213/91 e legislação superveniente, observadas, ainda, as súmulas n. 08 desta Corte e n. 148 do STJ, e juros de mora de 1% ao mês, também da data da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a

sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) e honorários periciais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução n. 440/2005, do Conselho da Justiça Federal, a ser ressarcido ao Erário pelo INSS. Custas *ex lege*. Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se vencido, pleiteou que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo médico pericial, redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa e reforma da determinação de reembolso dos honorários periciais ao Erário.

Deferida a justiça gratuita (fls. 25).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 12/15), inclusive com a concessão de auxílio-doença, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 67/71), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Ressai do laudo médico-pericial que a parte autora padece de graves deformidades em pés, de caráter evolutivo, o que dificultam a permanência em pé e a marcha.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, mantenho na data da citação, conforme fixado em sentença. Ainda que a incapacidade seja comprovada desde a data do requerimento administrativo, não houve apelo do autor.

Do mesmo modo, a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ressalta-se que no caso de beneficiária da justiça gratuita, o pagamento dos honorários periciais é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), *in casu*, o INSS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j.

23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069173-82.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069173-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AGUINIZA DE CASTRO REZENDE  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 94.00.00048-4 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para impugnar a decisão proferida nos autos da ação principal, que determinou a expedição de precatório complementar no valor de R\$ 813,96 (oitocentos e treze reais e noventa e seis centavos)

Objetiva a parte agravante a reforma da r. decisão alegando, em síntese, ser indevida a incidência de juros de mora no período que medeia entre a data do cálculo e depósito.

Sustenta, por fim, que o valor inscrito no precatório foi devidamente atualizado pelo IPCA-E, nos termos da Resolução do E. Conselho da Justiça Federal.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de**

*Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).**

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."(redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62, de 09 de setembro de 2009)

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.

492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Diante do exposto e acolhendo o precedente acima invocado, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 18 de março de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107238-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107238-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE FREITAS e outros  
: MARIA APARECIDA DE FREITAS NASCIMENTO  
: PAULO ROBERTO DE FREITAS  
: MARLI DE PAULA FREITAS MOYSES  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
SUCEDIDO : DOLORES GALDEANO FREITAS falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 93.00.00184-0 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para impugnar a decisão proferida nos autos da ação principal, que determinou a expedição de precatório complementar no valor de R\$ 1.966,96 (mil novecentos e sessenta e seis reais e noventa e seis centavos)

Objetiva a parte agravante a reforma da r. decisão alegando, em síntese, ser indevida a incidência de juros de mora no período que medeia entre a data do cálculo e depósito.

Sustenta, por fim, que o valor inscrito no precatório foi devidamente atualizado pelo IPCA-E, nos termos da Resolução do E. Conselho da Justiça Federal.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório

Inicialmente, verifico que, em consulta realizada ao sistema processual desta Corte, o objeto dos autos da ação autuada sob número 95.03.055748-8 diz respeito à aposentadoria por idade rural, com decisão definitiva transitada em julgado. Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo*

*adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).*

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

*§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62, de 09 de setembro de 2009)*

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

Assim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício precatório foi expedido em 19/12/2000 (fl. 12), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2000 e incluído no orçamento do ano de 2001. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 28/06/2001 (fl.13), encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Diante do exposto e acolhendo o precedente acima invocado, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012315-07.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012315-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO MARINI

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00087-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSVALDO MARINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 77/87, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, ou seja, não há início de prova, as testemunhas não presenciaram a atividade rural, bem como há ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução que o termo inicial seja a partir da data da sentença, redução da verba honorária, isenção de custas e despesas processuais, correção monetária conforme índices utilizados pelo INSS, juros da citação e verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença. Prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões às fls. 91/95, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

Destaco, desde logo, que se aplicam ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ª - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

No mérito, na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos, considerados como início de prova, de fls. 08/13, dos quais destaco: cédula de identidade e CPF(fl. 08), certidão de casamento de 29 de novembro de 1955 constando ser o requerente motorista (fl. 09), escritura de divisão amigável entre possuidores comum de imóvel rural, a qual consta o autor como agricultor em 07 de abril de 1993 (fls. 10/13).

Acostou, ainda, aos autos como prova plena de sua atividade rurícola as notas fiscais de pequeno produtor rural no período compreendido entre 1994 e 2003 (fls. 14/23).

As 3 (três) testemunhas, ouvidas a fls. 53/55, afirmam conhecer o autor há 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) e 30 (trinta) anos, respectivamente, que trabalhou com os pais à época em que eram vivos e que faz até os dias de hoje, mencionando, inclusive, que não tem empregados.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que o autor possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino, o que lhe afastou de atividades para as quais se exige que, no mínimo, seja o trabalhador urbano.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Analisando os autos, verifica-se que o autor carrou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na documentação acostada aos autos, atestando a sua profissão de lavrador.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pelo requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que o autor trabalhou no campo, por mais de 9 (nove) anos. Completou 60 anos, em 1994, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 72 (setenta e dois) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com a prova plena (nota fiscal de produtor rural).

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, e, na falta deste, a data da citação da autarquia, ocorrida em 06/8/2003 (fl. 30 verso).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado.

Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por idade rural deferida a OSVALDO MARINI, com data de início do benefício - (DIB 6/8/2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019858-61.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019858-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MIYADA  
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP  
No. ORIG. : 04.00.00085-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada nos termos dos artigos 42, 43 e 44, todos da Lei nº 8.213/91, a contar a data do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora legais, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez

por cento) sobre o valor das prestações compreendidas entre o termo inicial do benefício e data da publicação da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, em especial a comprovação da condição de rurícola em razão da ausência de início de prova material. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal no cálculo do valor total da condenação, além de redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contrarrazões (f. 110-120), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 16.10.1953, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais, como é o caso dos autos. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.** 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.09.2005 (f. 76-77), atestou que a autora sofre de lombalgia e hipertensão arterial, estando totalmente incapacitada para a realização da atividade de lavradora.

Note-se que muito embora não se tenha atestado incapacidade total para o trabalho, não merece prosperar a alegação do INSS, de que ausente o requisito da incapacidade, uma vez que o próprio laudo atestou que *"a mesma não reúne condições de exercer atividades habituais onde a exigência física é moderada ou intensa, devendo ser seguida clinicamente por tempo indeterminado e devido à faixa etária e baixa escolaridade, não se enquadra a um programa de reabilitação profissional"* (sic). No mais, da análise do conjunto probatório, denota-se que a autora, trabalhadora braçal rural, atualmente com 57 (cinquenta e sete) anos, não possui qualquer condição de reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 8), na qual seu esposo é qualificado como lavrador, além de cópia de sua CTPS onde constam vários registros de vínculo de trabalho rural (f. 9-10).

Ainda, há que considerar-se que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença, não havendo que se falar em prescrição.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA APARECIDA MIYADA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 8.9.2005 (data do laudo pericial, f. 76-77), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025117-37.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025117-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANILDA MORAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00021-1 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da sentença que  **julgou procedente**  pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de um salário mínimo, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, em conformidade com o disposto na Lei nº 6.899/81, pelos índices fornecidos por este Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111, do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que não foi comprovado o cumprimento do período mínimo de carência na forma do artigo 25 da Lei nº 8.213/91. No mais, alega que o laudo não apontou incapacidade total e definitiva para o trabalho, argumentando que no caso em tela, no máximo deveria ser concedido o benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, contesta o termo inicial do benefício, pleiteando sua fixação na data do laudo pericial, além da redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre os valores apurados até a data da sentença.

Insurge-se a parte autora contra a decisão, no que tange à verba honorária, pugnando pela majoração do percentual de cálculo para 20% (vinte por cento) incidentes sobre todas as parcelas devidas até a efetiva implantação do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora (f. 90-93) e do INSS (f. 100/102), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 15.07.1943, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.04.2005 (f. 45-46), atestou que a autora é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral tipo desvio postural, osteoporose e litíase biliar, estando incapacitada de modo total e permanente para atividades laborais que exijam qualquer tipo de esforço físico.

Veja-se que embora o laudo tenha apontado incapacidade laborativa apenas para atividades que demandem esforço físico, o conjunto fático conduz à conclusão de que se trata de incapacidade total para a vida laborativa já que a autora, na condição de trabalhadora braçal, atualmente com 67 (sessenta e sete) anos de idade, não possui quaisquer condições de reabilitação ou recolocação profissional. Assim, mister considerar o entendimento predominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Também não merece acolhida a alegação do instituto réu de que não foi cumprido o período de carência do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que da análise do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais da parte autora, observa-se que o requisito foi devidamente satisfeito.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (25.5.2004, f. 16), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. *Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
2. *O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
3. *O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
4. *A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
5. *Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento aos recursos das partes e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora VANILDA MORAES DE OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, a partir de 25.5.2004 (data da citação, f. 16).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026100-36.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026100-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 03.00.00028-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora, contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Requer inicialmente, a conversão do julgamento em diligência, para fins de realização de nova perícia. No mérito, aduz que a parte autora, com simples tratamento ambulatorial, tem condições de manter sua necessária possibilidade de trabalho e sustento, já que não houve comprovação de incapacidade. Subsidiariamente, contesta o termo inicial do benefício e a condenação na verba honorária.

Com as contrarrazões (f. 83-85), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, afasto o pedido de conversão do julgamento em diligência, uma vez que o laudo das f. 54-57 é suficiente para formação do convencimento a respeito da incapacidade que acomete a parte autora.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 19.12.1954, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.07.2004 (f. 54-57), atestou que a autora é portadora de doença neurológica progressiva, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Destarte, não merecem prosperar as alegações do instituto réu de que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente, pois o próprio laudo foi categórico ao indicar incapacidade total e definitiva para o trabalho. Ademais, ainda que assim não fosse, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

### *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (07.07.2003, f. 28), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

### *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

*2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*

*5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para limitar a incidência da verba honorária e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027139-68.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.027139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA OTILIA DE PAULA FERREIRA  
ADVOGADO : PEDRO GASPARINO RIBEIRO  
No. ORIG. : 04.00.00068-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antoninho Oliveira de Souza, ocorrido em 14.6.2003, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, incluindo o abono anual, com incidência de correção monetária nos termos da legislação específica, juros de mora à taxa de 1% a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar o instituto ao pagamento das custas processuais, na forma legal.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios com a observância da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Contrarrazões às fls. 87/89, em que a parte autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Antoninho Oliveira de Souza, falecido em 14.6.2003, conforme certidão de óbito da f. 9.

A condição de dependente da autora, na qualidade de companheira do falecido, restou devidamente comprovada. Com efeito, não obstante a ausência de início de prova material da alegada convivência marital, os depoimentos testemunhais (fls. 34/36) foram categóricos no sentido de que a demandante e o *de cujus* viviam juntos há muitos anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)*

(...)

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.*

*(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)*

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez, no ramo de atividade "comerciário", conforme atesta documento da f. 10.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antoninho Oliveira de Souza.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e honorários advocatícios.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "*o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento*" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para que a verba honorária não incida sobre as prestações vencidas, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Vera Otília de Paula Ferreira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028066-34.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028066-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DALVINA LOURENCO MENDES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00006-8 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de prova material suficiente para comprovar que o "de cujus" era trabalhador rural. Não houve condenação ao pagamento de despesas processuais ou verbas de sucumbência em razão do disposto no art.129 da Lei de Benefícios.

Em suas razões recursais, a parte autora sustentou haver todos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 16.02.2003 (fl. 09).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 08.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material a cópia da certidão de óbito (fl. 09), cópia da certidão de casamento (15.06.1963; fl.08) e cópia da carteira de trabalho, onde constam registros em estabelecimentos agrícolas (fls. 10/11) nas quais consta a profissão de lavrador de EULEGÁRIO ALVES MENDES.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 42/43).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.** (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumpra-se que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação, porquanto o óbito se deu após a vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, condenando o INSS ao pagamento das diferenças daí decorrentes, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista DALVINA LOURENCO MENDES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 01.06.2004, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028957-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028957-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCAL DAMASCENA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 03.00.00075-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ MARCAL DAMASCENA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 48/54 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 56/60, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido interposto às fls. 36/38. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 62/64, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

Destaco, desde logo, que se aplicam ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

*§1ª - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Preliminarmente, passo à análise do agravo retido interposto à fl. 36/38, eis que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Portanto mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Nesse contexto, verifico que não merecem prosperar as alegações do agravo retido.

No mérito, na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 07/16, dos quais destaco: cédula de identidade, cadastro de pessoa física-CPF (fls. 16), Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 07/14) e Certidão de Casamento, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 15).

O Autor afirma que exerceu diversas atividades laborativas, porém desde 1974 vem trabalhando exclusivamente como trabalhador braçal rural, tendo trabalhado em diversas fazendas da região.

As testemunhas, ouvidas a fls. 44/46, afirmam conhecer o autor há mais de 20 (vinte) anos e que sempre laborou na roça de forma contínua, mencionando, inclusive, nomes de empregadores rurais para os quais desempenhou o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que o autor possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora exerceu atividade rural.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Analisando os autos, verifica-se que o autor carrou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, atestando a sua profissão de lavrador, bem como, na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS .

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pelo requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que o autor trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 60 anos, em 2000, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 114 (cento e quatorze) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei n° 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2°.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas n° 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n° 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1°, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3°, do CPC e à Súmula n° 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por idade rural deferida a JOSE MARÇAL DAMASCENA, com data de início do benefício - (DIB **07/08/2003, data da citação**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1° - A do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3°, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1°, do Código Tributário Nacional. **Concedo a tutela específica.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028996-52.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028996-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : SEBASTIAO TRIGOLO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.04062-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 80/82) julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para considerar reconhecido o período de trabalho que indica, negando a concessão do benefício pleiteado em razão do não cumprimento de carência.

Em razões de recurso de fls. 84/94 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 96/100) sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*(...)*

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título de Eleitor, datado de 04/07/1968, constando a profissão de lavrador (fl. 46), bem como a CTPS, datada de 31/03/1981, indicando a atividade de trabalhador rural (fl. 18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 63/65 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 30/11/1976 e 01/04/1981 a 01/12/1996, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total **de 24 anos, 7 meses e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, tanto os períodos reconhecidos, quanto os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO -*

*CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

**- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.**

*- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

*- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.*

*- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.*

*- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.*

*- Apelação da parte autora provida."*

*(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).*

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 16/18), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (22/03/2005), **37 anos, 2 meses e 23 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEBASTIÃO TRIGOLO, com data de início do benefício - DIB em 15/05/2005, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029085-75.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029085-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : PAULO JOSE DOS REIS  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00078-4 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 81/83) julgou improcedente o pedido, não admitindo que o autor faz jus ao reconhecimento do período de trabalho especial e sua conseqüente conversão em comum bem como à concessão da aposentadoria integral. Deixou de arbitrar honorários, uma vez que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de recurso de fls. 86/99 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado o tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4, no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2, para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à HENKEL S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS, no período de 29/04/1995 a 28/07/1998, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de produção especializado'. A atividade consistia em *"operar equipamentos diversos na produção, lendo e interpretando instrução na 'Folha de Processo', pesando matéria prima, carregando os equipamentos, manuseando comando e painéis, observando, tempo, temperatura, pressão volume, limpando sua área e as máquinas após cada produção. Colher amostra durante o processo e efetuar as correções quando necessária, adicionando matérias primas, variando tempo, temperatura e pressão."*, estando o autor exposto aos agentes agressivos *"gases"* e *"a. Ácidos inorgânicos - ácido fosfórico; b. ácidos orgânicos - ácido acético, ácido acetofosfônico; c. álcalis cáusticos - soda cáustica, metilato de sódio, potassa cáustica, hipoclorito de sódio, monoetanolamina, treitanolamina, dietanolamina; d. derivados de hidrocarbonetos aromáticos - etilhexanol, fenol, hexileno glicol; e. oxidantes - peróxido de hidrogênio 60%; f. outras substâncias químicas - óxido de etileno, óxido de propileno, amina de côco, amina de sebo, sebo frigorífico, glicerol, óleo de soja, etanol, álcool esteárico, ester de sorbitan, aldeído fórmico, ácido graxo de arroz, metanol, ácido láctico, óleo de babaçu, ácido graxo de côco, óleo de mamona, óleo parafínico, ácido recinoleico, álcool isotridecílico, álcool isodecílico."* Esse liame trabalhista do autor com a empresa Henkel S/A Indústrias Químicas, deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada, por meio de formulário, a exposição de forma habitual e permanente,

aos agentes agressivos listados no item 1.2.11 do anexo I do Decreto nº 83.080/1979, no período de 29/04/1995 a 10/12/1997.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).*

Quanto ao período de 11/12/1997 a 28/07/1998, a Lei nº 9.528/97 passou a exigir a apresentação de laudo técnico pericial, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, demonstrando a exposição do segurado aos agentes nocivos.

Assim, não tendo o autor acostado aos autos o laudo técnico pericial exigido pela regra supra mencionada, não há como considerar tal lapso como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 29/04/1995 a 10/12/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 2 anos, 7 meses e 12 dias, os quais convertidos em comum totalizam **3 anos, 7 meses e 29 dias**.

Somando-se o período aqui reconhecido, com os constantes do resumo do INSS (fl. 56) e da CTPS (fls. 31/32), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 29 de julho de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 4 meses e 21 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a PAULO JOSÉ DOS REIS, com data de início do benefício - DIB em 29/07/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 29 de julho de 1998 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade especial no período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033834-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033834-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JORDINA APARECIDA ANTUNES PEREIRA  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00069-6 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JORDINA APARECIDA ANTUNES PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 65/69, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

**I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"** (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 18 de abril de 1949, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se

homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

A Certidão de Casamento de fl. 22 qualifica o marido da autora como lavrador, em 6 de novembro de 1971, bem como as Certidões de Nascimento dos filhos do casal, datadas de 1971, 1972, 1976, 1978, 1984, 1988, 1990 (fls. 12/17) que, além de trazerem a qualificação de lavrador do marido, demonstram que alguns dos filhos nasceram em domicílio rural. Da mesma maneira, o Título Eleitoral, datado de 30 de agosto de 1972 (fl. 23) e o Certificado de Reservista, de 5 de novembro de 1964 (fl. 24), apontam para atividade de lavrador do cônjuge da requerente. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 60/61, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Cumprido-me, observar, que na r. sentença monocrática, o MM. Juiz determinou que fossem extraídas cópias da inicial e dos depoimentos das testemunhas e da autora, com envio à autoridade policial para instauração de inquérito, para apuração de eventual cometimento de crime de falso testemunho por parte do depoente José Francisco de Oliveira (fls. 58 e 82). O Ilmo. Sr. Delegado de Polícia de Tanabi/SP informou que o procedimento investigativo fora remetido a uma das Varas da Justiça Federal de São José do Rio Preto (fl. 97).

Outrossim, independentemente do desfecho de mencionado procedimento, entendo que as testemunhas informaram a contento que a autora sempre exerceu as lides rurais, razão pela qual, em nada modificaria a fundamentação do presente julgado.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JORDINA APARECIDA ANTUNES PERERIRA com data de início do benefício a partir da citação, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034975-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034975-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JORDANO BRUNO FAVARETTO NETO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 02.00.00083-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, insurge-se, preliminarmente, contra a concessão da tutela antecipada, eis que não requerida pela parte Autora e por violar à norma constitucional que assegura que as condenações judiciais dos órgãos públicos devem obedecer ao regime dos precatórios. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Em seu recurso, requer a parte Autora a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (NB 31/109.988.155-0), a majoração da verba honorária, a alteração dos critérios de juros e correção monetária e a condenação do INSS no pagamento do acréscimo de 25% de que trata o artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da questão preliminar

Não acolho a preliminar apontando a nulidade da sentença por desbordar dos limites do pedido e por ferir a norma constitucional que determina que os pagamentos decorrentes das condenações judiciais obedecem ao regime dos precatórios.

De um lado, a legislação processual possibilita a antecipação do provimento judicial, mesmo de ofício, se presentes os requisitos exigidos para tanto.

De outro lado, a concessão de tutela antecipada não implica em execução provisória do julgado, mas apenas e tão-somente a implantação imediata do benefício, devendo ser observado o rito processual adequado para o recebimento das diferenças.

## Do mérito

O autor, nascido em 16/06/1963, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 09/04/2003, atesta que o autor, nascido em 16/06/1963, é portador da Síndrome de Stiffman, caracterizada por um quadro de distonia com acometimento de membros inferiores e tronco. Também é portador de diabetes Mellitus tipo I. Conclui o Perito que o Autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, havendo poucas possibilidades de realizar atividades intelectuais em razão de suas condições gerais (fls. 195/200).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que os documentos médicos acostados aos autos demonstram que o Autor parou de trabalhar em razão de seu estado de saúde, hipótese que a jurisprudência afasta a tese da perda da qualidade de segurado, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito e os documentos médicos acostados aos autos, o benefício é devido a partir do primeiro requerimento administrativo (NB 109.988.155-0), em 31/07/1998, vez que suficientemente comprovado que naquela data o Autor já estava acometido dos males que o incapacitam e que o impediram de exercer qualquer atividade laborativa, sendo involuntário, portanto, o seu desligamento do sistema previdenciário.

Por fim, o estado de saúde do Autor, embora inspire cuidados permanentes, não enseja a concessão do acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, eis que não demonstrada a necessidade do auxílio de terceira pessoa para realização das atividades do cotidiano.

Nada obsta, no entanto, que tal auxílio seja posteriormente requerido, se comprovada a situação legal que enseja seu pagamento.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Considerando a data da propositura da ação, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas devidas.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser majorado o coeficiente e reduzida a base de cálculo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DAS PARTES** para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e majorar o coeficiente da verba honorária, para isentar o INSS do pagamento de custas e para fixar os critérios de juros e correção monetária aplicáveis, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 31/07/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035782-15.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035782-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA TALARICO  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
No. ORIG. : 03.00.00228-1 1 Vr GUAIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo Autor contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos

de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 250,00.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Alega que a incapacidade da Autora é anterior ao seu reingresso no sistema, incidindo na vedação inscrita no § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Requer a realização de nova perícia pelo IMESC a fim de auferir o real estado de saúde da Autora. Subsidiariamente, requer a fixação do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo, postula a Autora a alteração dos critérios de juros e correção monetária e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Requer o INSS a anulação da sentença para realização de nova perícia médica pelo IMESC.

Não há nos autos qualquer elemento apto a desconstituir o laudo pericial, sendo esclarecidas pelo Perito todas as questões suscitadas.

A interpretação do laudo cabe ao juízo e o inconformismo com a conclusão alcançada não autoriza a realização de novo exame médico, sem que demonstrada alguma nulidade que o comprometa.

Do mérito

A autora, nascida em 20/11/1937, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 10/08/2004, atesta que a autora, nascida em 20/11/1937, é portadora de epilepsia (devido a neurocisticercose) e osteoporose. Está total e permanentemente incapacitada para o trabalho (fls. 92/94).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 30/09/2003 e ingressou com a presente ação em 15/12/2003.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Não há que se falar em incapacidade preexistente, a impedir a concessão do benefício.

Segundo consta, a autora trabalhou, com registro em CTPS, até 20/04/1970. Voltou a contribuir ao sistema previdenciário e outubro/1999, como contribuinte individual, efetuando 26 (vinte e seis contribuições). A legislação previdenciária não impõe qualquer limitação etária à concessão dos benefícios por incapacidade. A única exceção imposta, uma vez cumpridos os requisitos (carência, contingência e qualidade de segurado) é aquela do inciso § 2º do artigo 42 (incapacidade preexistente). No entanto, tratando-se de norma restritiva, é preciso que se comprove que o segurado incorre em tal situação, não sendo possível estabelecer qualquer tipo de presunção em desfavor do segurado ou mesmo de má-fé apenas e tão-somente por conta da idade.

No caso em tela, a prova pericial não foi devidamente impugnada pela autarquia, bem como os demais documentos médicos apresentados, não havendo amparo para sustentar suas alegações.

O depoimento prestado pela Autora não atesta que ela está capacitada para o trabalho e que apenas voltou a contribuir para se beneficiar, fraudulentamente, do sistema previdenciário.

Segundo consta, ela realiza trabalhos domésticos em sua própria casa, já que sua mãe tem mais de 90 anos e sua irmã mais de 70. Ela parou de trabalhar para cuidar de sua mãe e não porque ela, Autora, estava doente.

Não há nos autos qualquer documento apontando que quando ela voltou a contribuir, em 1999, já estava incapacitada para o trabalho.

O laudo pericial nada indica neste sentido, assim como as demais provas colhidas. Embora a Autora apresentasse crises epiléticas desde os 17 anos, conforme seu relato ao Perito Judicial, é certo que tal fato não a impediu de trabalhar. A incapacidade ocorreu supervenientemente, quando ostentava a qualidade de segurada.

De mais a mais, as contribuições vertidas à Previdência Social (como segurado obrigatório e como contribuinte individual) em muito superam a carência exigida para a concessão do benefício.

Considerando as conclusões do Perito e os demais documentos juntados aos autos, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (30/09/2003) e a conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (10/08/2004), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser majorado o coeficiente para 15%, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação e a conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo, majorar o coeficiente da verba honorária e reduzir a base de cálculo, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 10/08/2004, resultante da conversão de auxílio-doença restabelecido em 30/09/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035839-33.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035839-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA FERNANDES

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 04.00.00039-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 234,80.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Não sendo possível auferir se o valor da condenação supera o montante de 60 (sessenta) salários mínimos, submeto a sentença à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Do mérito

A autora, nascida em 18/04/1929, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 29/03/2005, atesta que a autora, nascida em 18/04/1929, é portadora de artrite nos joelhos, espondiloartrose lombar e hipertensão arterial sistêmica. Não pode fazer esforços físicos de qualquer natureza, mas pode realizar atividades leves. Está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho (fls. 77/79).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade de segurado, vez que a Autora efetuou contribuições até dezembro de 2003 e ingressou com a presente ação em 29/03/2004.

A questão que se coloca é saber se a Autora já estava acometida dos males que a incapacitam quando ingressou no sistema previdenciário, em agosto de 2001, incidindo assim na vedação inscrita no § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Compulsando os autos, constata-se que todos os atos processuais foram realizados com estrita obediência ao contraditório e à ampla defesa, sendo concedida à autarquia previdenciária possibilidade de contraditar as provas apresentadas.

O fato de a Autora filiar-se ao RGPS quando já possuía mais de 70 anos não caracteriza, por si só, qualquer irregularidade ou presunção de má-fé.

Não há qualquer vedação legal a impedir a filiação de segurado acima de determinada idade; no entanto as carências exigidas pela legislação dificultam, mas não impedem, que o segurado perceba determinados benefícios.

Vale dizer, se o segurado ingressa no sistema com 70 anos de idade e recolhe 180 contribuições de forma ininterrupta, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, passando a recebê-lo quando tiver com 85 anos de idade.

Em outros termos: vedação legal não há, desde que cumpridos os requisitos legais.

Para a concessão dos benefícios por incapacidade, o legislador houve por bem estabelecer carência inferior, levando em conta a impossibilidade de o segurado exercer suas atividades laborativas e assegurar sua sobrevivência.

A única exceção imposta, uma vez cumpridos os requisitos (carência, contingência e qualidade de segurado) é aquela do inciso § 2º do artigo 42 (incapacidade preexistente).

No entanto, tratando-se de norma restritiva, é preciso que se comprove que o segurado incorre em tal situação, não sendo possível estabelecer qualquer tipo de presunção em desfavor do segurado ou mesmo de má-fé apenas e tão-somente por conta da idade.

No caso em tela, a prova pericial não foi impugnada pela autarquia, bem como os demais documentos médicos apresentados, não havendo amparo para sustentar suas alegações.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir do laudo pericial (29/03/2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida a verba arbitrada (10%), mas reduzida a base de cálculo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 29/03/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041206-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041206-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ALEXANDRE

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 01.00.00083-8 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 29.07.1957 a 17.04.1970, bem como a atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da liquidação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

## **Do mérito**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial. A certidão de casamento de fl. 52 informa que o autor exercia a profissão de operário.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou formulário de atividade especial (CTPS; fls. 18/28) demonstrando o exercício da atividade profissional de frentista em posto de gasolina, estando exposto a agentes químicos e gases tóxicos.

Cumprе esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.*

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial nos períodos de 01.04.1972 a 26.07.1973 e 14.08.1973 a 12.09.1973, em razão da exposição a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.02.1975 a 20.04.1975, 01.05.1975 a 01.10.1975, 01.06.1976 a 21.07.1976, 01.09.1976 a 14.10.1976, 15.10.1976 a 03.01.1977, 17.01.1977 a 17.02.1977, 24.09.1977 a 12.01.1978, 15.04.1978 a 14.08.1985, 15.08.1985 a 08.10.1985, 01.04.1986 a 18.04.1986, 05.06.1986 a 10.09.1986, 11.09.1986 a 30.11.1987, 01.12.1987 a 05.04.1988, 01.06.1988 a 26.09.1988, 02.01.1989 a 28.02.1989, 26.05.1989 a 11.08.1989, 16.11.1989 a 09.06.1990, 14.08.1991 a 13.02.1992, 12.05.1995 a 12.10.1995 e 08.01.1997 a 11.04.1997, em razão da categoria profissional de motorista (CTPS; fls. 18/28), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O tempo de serviço da autora totalizava 22 anos, 07 meses e 25 dias até a data do requerimento administrativo, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para a atividade rural no período requerido na petição inicial, **nego provimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042526-26.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042526-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : JESUINO TEIXEIRA DE FALCO  
No. ORIG. : 04.00.00081-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir data do óbito (24.02.2004), incluindo todas as parcelas vencidas e não prescritas, corrigidas monetariamente a contar da data do ajuizamento da ação, bem como juros de mora legais, devidos desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Aduziu a falta de comprovação da união estável, além de aduzir a falta de comprovação de dependência econômica da autora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 24.02.2004, à fl. 14.

Não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de José Ferreira de Souza que recebia aposentadoria (NB 42/103.471.117-0; fl. 30).

O Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 prevê que a dependência econômica da companheira é presumida.

A união estável está comprovada pela documentação acostada às fls. 18/44, bem como pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 69/70, que confirmaram que a autora convivia com José Ferreira de Souza.

Verifica-se que foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - Comprovante de Associado ao plano de assistência familiar bom pastor (15/02/2001 a 15/11/2002; fls.18/25), emitido no nome do "de cujus";
- 2 - Recibo de pagamento emitido pela Caixa Econômica Federal (15/02/2003 a 15/08/2003; fls.26/30);
- 3 - Declaração emitida pelo Sistema Único de Saúde de Penápolis, na qual consta que o paciente José Ferreira, estava acompanhado por Dirce Fernandes, nas consultas médicas (fl.31);
- 4 - Declaração emitida pela Clínica CLOP de Penápolis, na qual consta que o paciente José Ferreira, estava acompanhado por Dirce Fernandes, nas consultas médicas (fl.32);
- 5 - Declaração emitida pela Associação Renascer da Terceira Idade de Penápolis, na qual consta que José Ferreira, freqüentava tal Associação acompanhado por Dirce (fls. 33);
- 6 - Fotografias, nas quais a autora e José Ferreira aparecem juntos, formando um casal (fls.35/40 e fl. 44);
- 7 - Conta de Luz, emitida em nome da autora, no qual verifica-se o endereço semelhante ao do "de cujus" (fl.43);
- 8 - Conta de Água, emitida em nome da autora, no qual verifica-se o endereço semelhante ao do "de cujus"(fl.42);

A propósito do tema são os precedentes deste Colendo Tribunal conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

**III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.**

IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal n.º 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

**- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.**

**- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.**

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002). Com o advento da Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Desta forma, a união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos, fazendo jus a autora ao benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

Não obstante, a r. sentença recorrida fixou a data de início do benefício na data do óbito e não houve impugnação do INSS, impondo a manutenção da decisão neste aspecto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice em 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Dirce Fernandes da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 24.02.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043584-64.2006.4.03.9999/MS  
2006.03.99.043584-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORENTINO ANTUNES FERREIRA  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 04.00.00087-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor atual de 1 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 234,80.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

O autor, nascido em 13/02/1951, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 24/03/2005, atesta que o autor, nascido em 13/02/1951, é portador de lombalgia e artralgia. . Está incapacitado de forma total e permanente para qualquer trabalho (fl. 61).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (24/03/2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 01/03/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046914-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046914-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILENE PIRES LOPES

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 05.00.00131-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir da data DO requerimento administrativo. Correção monetária nos termos das Súmulas 148 e 43 do STJ e juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas entre a citação e a sentença.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da qualidade de segurado de Walter Ary Lopes. Subsidiariamente requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, isenção de despesas e custas processuais, juros de mora a partir da citação e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 11.09.2003 (fl. 12).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 11.

Cumprido ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de óbito, na qual consta a profissão de motorista, à fl. 12; notas fiscais de transporte em nome do falecido, às fls. 16 e 18, além de recibo de frete de carreteiro da filial, na qual consta recolhimento ao INSS, datado de 02.07.2003.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de motorista, às fls. 66/67.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

### *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE PREENCHIDOS.*

*1. Em relação a qualidade de segurado verifica-se que restou demonstrado através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 25/29), na qual constam vários registros em atividade urbana desde 26.11.84 a 15.10.97 (fl. 29) e registro a partir de 14.07.2002 a 07.02.2003, reconhecido após o óbito do falecido por Mauro André Massa, conforme consta do processo nº 831/2003, da Vara do Trabalho de Porto Ferreira (fls. 95/106), efetuando os recolhimentos nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas a e b da Lei nº 8.212/91.*

*2. O registro em Carteira de Trabalho posterior a 1997, foi emitido em cumprimento à decisão judicial que homologou o acordo trabalhista celebrado em 29.04.2004 (fl. 95) entre o espólio de Clerio Fernando Vasconcelos e o Sr. Mauro André Massa, empregador do 'de cujus', determinando a MMA. Juíza Trabalhista pela intimação do INSS, de acordo com o disposto no artigo 831, parágrafo único e artigo 832, §4º, ambos da CLT (fl. 96).*

*3. Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do 'de cujus', o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos (fls.22/30), corroborados pela prova testemunhal (fls. 83/85), constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "pedreiro" (fl. 30).*

*4. Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990352651, relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Data do Julgamento 16/02/2009, DJF3 CJ2 DATA 01.04.2009, P. 482).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA*

**TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.

3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJI 16/09/2009, p. 1746).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado Walter Ary Lopes, por ter sempre exercido a atividade de motorista, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do requerimento administrativo, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E.

Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." .

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Marilene Pires Lopes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 26.09.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-56.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.003958-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE MARTINS  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo Autor contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 31/12/2005, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo de início do benefício na data da juntada do laudo, a redução dos honorários advocatícios e a cassação da tutela antecipada.

Em seu recurso adesivo, postula o Autor a majoração dos honorários advocatícios e a fixação dos honorários do assistente técnico.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02/12/1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 08/05/2007, atesta que o autor, nascido em 02/12/1957, é portador de hipertensão arterial estágio III com cardiopatia e severa seqüela de má formação do membro inferior direito. Está total e permanentemente incapacitado para o trabalho (fls. 119/124).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que o Autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 31/12/2005 e ingressou com a presente ação em 16/10/2006.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito e os demais documentos juntados aos autos, o benefício é devido a partir da cessação do benefício pago na via administrativa (31/12/2005), vez que efetivamente constatada que o Autor já estava acometido das moléstias que o incapacitam quando recebeu a alta médica.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Considerando o termo inicial fixado, não há que se falar em prescrição quinquenal das prestações devidas.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser majorado o coeficiente para 15%, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença.

Arbitro dos honorários do Assistente Técnico do Autor em R\$ 100,00, considerando o trabalho desenvolvido e os parâmetros estabelecidos nas Resoluções CJF 281 e 557, devendo ser pagos pelo INSS, vencido na ação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR** para majorar o coeficiente da verba honorária e fixar os honorários do seu assistente técnico, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 31/12/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 9709/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1400387-73.1998.4.03.6113/SP  
1999.03.99.077489-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JOSE LUCINDO  
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.00387-5 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 43/45) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 52/57 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

Por outro lado, as fotografias que acompanham a inicial não permitem que se saiba quem são as pessoas nelas retratadas ou o momento em que foram feitas e, especialmente, não demonstram vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados (fls. 13/14).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 15 de outubro de 1960, constando a profissão de lavrador (fl. 07).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 47/49 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1960 a 11/10/1972, perfazendo o total de 12 anos, 9 meses e 11 dias. Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu tempo de serviço menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora e o princípio do *non reformatio in pejus*. Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 01/10/1960 a 30/09/1972 o que perfaz o total de **12 anos**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 20/24), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (30/01/1998), **36 anos, 6 meses e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FRANCISCO JOSÉ LUCINDO, com data de início do benefício - DIB em 13/02/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 27 de novembro de 2001 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108726-59.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.108726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOAQUIM ROQUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00028-9 3 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, isentando-a das custas processuais, mas condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sobreveio notícia de falecimento da parte autora, sendo processada a respectiva habilitação dos herdeiros.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial, atesta que o autor, nascido em 10.06.1939, é portador de osteoartrose com sobrecarga articular, concluindo que não existe incapacidade para o exercício de atividades que lhe garantam a subsistência (fls. 52).

Desta forma, tendo em vista que as patologias apresentadas pelo demandante não o impedem de exercer seu trabalho habitual, ele não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Não tendo o autor preenchido um dos requisitos essenciais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desnecessária se torna a análise relativa à carência e à qualidade de segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0069181-45.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.069181-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
PARTE AUTORA : HENRIQUE PAULINO DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00047-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

A presente remessa oficial foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 72/76) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:"*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprir salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor reger-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Contrato de Parceria Rural, datado de 30 de setembro de 1970, constando a profissão de lavrador (fl. 17).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 59 e 64/67 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 24/10/1979, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **9 anos, 9 meses e 24 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, tanto os períodos reconhecidos, quanto os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

**- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.**

*- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

*- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.*

*- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.*

*- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.*

*- Apelação da parte autora provida."*

*(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).*

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 19/26), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 8 meses e 17 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 26 anos, 8 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 3 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 3 meses e 23 dias), equivalem a 4 anos, 7 meses e 6 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 3 meses e 28 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 09/04/1999, data do protocolo da ação, com **26 anos e 11 meses** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observe, entretanto, que a partir da competência de junho de 2001, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço constante da CTPS com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **31 anos 3 meses e 23 dias de tempo de serviço** em 03/07/2005, obtendo o direito de se aposentar de forma proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 07/03/1946 (fl. 14) tendo cumprido o requisito em 07/03/1999. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria proporcional por

tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (03/07/2005).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a HENRIQUE PAULINO DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 03/07/2005, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072330-49.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.072330-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR FRANCISCO SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00026-3 1 Vr URANIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, no período de 1956 até o mês de maio de 2000, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente o pedido**, reconhecendo a atividade rural do autor, sem registro em CTPS, no período de maio de 1956 até maio de 2000, e condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação (8.6.2000, f. 87), com correção monetária e juros de mora de 0,5% (cinco por cento) ao mês, a contar da mesma data. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (f. 100-113).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que o tempo de serviço laborado na condição de rurícola não pode ser computado para efeito de carência e que a parte autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. (f. 115-119).

Com as contrarrazões (f. 121-126), subiram os autos a esta egrégia Corte.

### **É o relatório. Decido.**

Busca a parte autora, nascida em 3.7.1942, a averbação da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 1956 até maio de 2000, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais passo a destacar: Título de Eleitor emitido em 2.6.1968 (f. 16), Certificado de Dispensa de Incorporação emitido em 5.4.1972 (f. 17), Certidão de Casamento do seu filho, realizado em 2.4.1994 (f. 21), qualificando-o como lavrador. Referidos documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.<sup>a</sup> Região, 2.<sup>a</sup> Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Ademais, o autor juntou aos autos Contratos de Arrendamento Rural e Parceria Rural firmados entre o autor e terceiros em 28.8.1967, em 31.8.1968, em 15.8.1969, em 28.5.1970, em 15.6.1970 e em 14.10.1974, os quais constituem prova plena do efetivo labor rural em tal interregno, nos termos do artigo 106 e incisos da Lei de Benefícios (f. 22-26).

Por seu turno, no que se refere à prova testemunhal produzida (f. 106-108), verifica-se que a testemunha, que conhecia o autor desde a infância, afirmou que ele sempre exerceu as atividades do campo.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 03.7.1942, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1956.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de maio de 1956 a 18.5.2000 (data do ajuizamento da ação), conforme reconhecido pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91**.

Observo que, no caso em tela, o tempo de serviço rural exercido após 31.10.1991 pode ser averbado, salvo para efeito de carência, uma vez que o autor objetiva aposentadoria no valor de um salário mínimo, ou seja, o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente seria exigível se o benefício fosse de valor superior à renda mínima.

Computando-se o período de atividade rural em regime de economia familiar, o autor completou mais de 35 anos de tempo de serviço até a data da propositura da ação, o que ensejaria, em princípio, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, ao segurado especial, o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da Lei n. 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91. Por esse motivo, não cumpriu a parte autora a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.

Ademais, a parte autora recebe aposentadoria por idade rural desde 10.5.2005 (NB: 1335948691), conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-56.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.004850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARCO ANTONIO DAMAZIO  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a procedência do pedido, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, alegando que constam nos autos prova cabal de atividade laborativa no período de 1.º.11.1964 a 31.03.1971.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional n. 20, de 16.12.1998, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC n. 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n. 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC n. 20/98, no art. 9.º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4.º da EC n. 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei n. 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

No caso, a parte autora possui vínculos empregatícios nos períodos de 1.º.11.1964 a 31.3.1971, 3.1.1972 a 29.2.1972, 21.3.1972 a 10.5.1972, 1.º.11.1972 a 12.1.1973, 2.4.1973 a 30.11.1975 e 7.4.1976 a 17.9.1996, conforme anotações em CTPS e termo de rescisão (f. 63 e 128-165).

Anoto que, com base no conjunto probatório, restou comprovado que a parte autora exerceu atividade laborativa no período entre 1.º.11.1964 a 31.3.1971.

Cabe ressaltar, ainda, que a falta das contribuições previdenciárias não impede o reconhecimento do período, uma vez que a parte autora seria penalizada por omissão a que não deu causa.

De fato, ao empregador compete providenciar, no devido tempo e forma, o recolhimento das parcelas devidas ao Órgão Previdenciário. Se não o faz, não pode o segurado sofrer qualquer prejuízo por tal omissão.

Assim, computando-se o tempo de serviço comum (anotações em CTPS), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 30 anos de serviço até 17.9.1996, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.1.1999, f. 15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro

grau. O réu está isento do pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARCO ANTONIO DAMAZIO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 19.1.1999 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-18.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.001093-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GERALDO DE SOUZA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00019-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GERALDO DE SOUZA contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte autora a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega a autora que comprovou os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto às fls. 60/62, já que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das contrarrazões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Do mérito

O autor, nascido em 17/12/1959, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 27/09/1999, atesta que o autor, nascido em 17/12/1959, é portador de seqüela de acidente sofrido em 01/03/1993 (fratura de 1/3 superior de fêmur direito). Apresenta dificuldade para deambulação e usa muleta para se locomover, embora esteja apto para trabalhar (fls. 71/72).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência.

Segundo consta, o Autor trabalhou, com registro em CTPS (na qualidade de segurado obrigatório do RGPS), até 01/10/1991.

Em 01/03/1993, sofreu fratura de 1/3/93, sendo operado em 08/03/1993. Teve alta médica em 07/04/1994, conforme relatório médico de fls. 24.

Na qualidade de segurado obrigatório do RGPS, o Autor recolheu mais de 120 contribuições, mantendo a qualidade de segurado por mais dois anos, contados da data do último vínculo.

Desta forma, ao sofrer o acidente em março de 1993, ainda ostentava a qualidade de segurado.

De mais a mais, as testemunhas ouvidas em juízo, não contraditadas e sob o crivo do contraditório, afirmaram que o autor não teve mais condições de trabalhar depois de tal fato.

A jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde permite o tratamento ou eventual reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (27/09/1999), quando restou efetivamente constatada a incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido.

É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado *a quo*, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca ).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 STJ.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 27/09/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-03.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.001094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA MORINI PARISE  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00066-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário de benefício ou, à sua falta, a um salário mínimo, desde a data do laudo pericial, pagando os atrasados, devidamente corrigidos nos termos da Lei 8.213/91, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor do débito em atraso. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restaram comprovados o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer que o valor da renda mensal inicial do benefício e seus reajustes sejam calculados nos termos das Leis nºs 8.212/91, 8.213/91 e alterações posteriores, bem como a redução da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de problemas na coluna vertebral, labirintite e varizes, dentre outras doenças, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:  
*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*  
CARÊNCIA

A autora trouxe aos autos cópias da sua CTPS onde constam registros de contratos de trabalho nos períodos de 07.05.1980 a 11.1980, 01.04.1982 a 15.04.1985 e a partir de 02.08.1989, sem data de saída.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, o último contrato de trabalho da autora teve início em 02.08.1989 (fls. 13) e cessou em 28.01.2002 (fls. 72), sendo certo ainda que a presente ação foi ajuizada em 04.10.1999, e, assim, não há que se falar em perda de qualidade de segurado.

#### INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 31.05.2000, atesta que a autora, nascida em 17.03.1947, é portadora de osteoartrose lombar, varizes, labirintite, anemia e hipertensão, concluindo que está incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 44/47).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Não vislumbro interesse processual no pleito do INSS, referente ao cálculo da renda mensal inicial e dos seus reajustes nos termos das Leis n°s 8.212/91, 8.213/91 e alterações posteriores, uma vez que a sentença não decidiu de forma diversa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e reduzir a base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **VANDA MORINI PARISE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 31.05.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Giselle França

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001159-95.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.001159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CREUZA MARIANO FERREIRA  
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA  
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 99.00.00140-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data do laudo pericial, pagando os atrasados, devidamente corrigidos a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora, desde o laudo pericial, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da súmula nº 111, do STJ. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, preliminarmente, a ocorrência de carência de ação, em face da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega que não restaram comprovadas a manutenção da qualidade de segurada e a incapacidade total e permanente da autora. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da elaboração do laudo que reconheceu a invalidez, a redução da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária e a isenção das despesas processuais, alegando que os honorários do perito já foram pagos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, resta superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, em face do disposto na Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

No mérito, alega a parte Autora que sempre foi lavradora e que sofre de problemas circulatórios, deformações ósseas nos pés, varizes e desvio acentuado na coluna, encontrando-se impossibilitada de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:  
*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

#### CARÊNCIA

A autora trouxe aos autos cópias da sua CTPS onde constam registros de contratos de trabalho nos períodos de 01.11.1980 a 28.02.1981, 02.07.1984 a 30.11.1984, 21.05.1985 a 03.11.1985, 01.07.1987 a 12.11.1987, 17.05.1988 a 15.10.1988, 08.02.1989 a 05.12.1989, 08.05.1990 a 13.12.1990, 07.05.1991 a 28.10.1991, 03.05.1993 a 19.11.1993, 07.06.1994 a 21.10.1994, 01.06.1995 a 01.11.1995, 07.11.1995 a 21.12.1995, 22.02.1996 a 15.04.1996, 22.04.1996 a 30.11.1996, 14.04.1997 a 29.11.1997 e de 17.08.1998 a 14.09.1998, sempre como rurícola.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I). Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, o último contrato de trabalho da autora encerrou-se em 14.09.1998 (fls. 16), sendo certo, ainda, que a presente demanda foi proposta em 24.08.1999, quando ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)"*

## INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 07.07.2000, atesta que a autora, nascida em 12.02.1952, é portadora de osteoartrose lombar e cervical com discopatia cervical em C5-C6 e varizes de membros inferiores, com cicatrizes de úlceras, concluindo que está incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 47/50).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, foi fixado na data da elaboração do laudo pericial (07.07.2000), exatamente como pretende o INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, observo que foi arbitrada de acordo com o entendimento desta E. Corte, devendo ser mantida.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não há nos autos prova de que a autarquia previdenciária já tenha efetuado o pagamento dos honorários do perito, de forma que deve ser mantida a r. sentença quanto a esse particular.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **MARIA CREUZA MARIANO FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 07.07.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014434-14.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.014434-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSIEL DOMINGOS GOMES  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00144-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 01.01.1964 a 30.05.1975, a conversão do período de 27.11.1978 a 30.11.1997, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente**  o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, acrescido de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, além de custas e despesas processuais (f. 88-89).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a isenção ao pagamento das custas processuais (f. 95-99).

Igualmente inconformado, apela o autor, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como dos critérios de correção monetária e juros de mora e a majoração da verba honorária (f. 92-94).

Com as contrarrazões do postulante (f. 103-106), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 25.5.1950, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1964 e 30.05.1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 27.11.1978 a 30.11.1997, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Título Eleitoral (f. 25) e sua Certidão de Casamento (f. 24), qualificando-o como lavrador em 23.04.1970 e 04.02.1974, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (39-40).

Inferese do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 25.5.1950, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rural no período de 1.º.1.1964 a 30.5.1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rural anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 31) e laudo técnico pericial (f. 30)- ajudante e operador de máquina junto à Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo no período de 27.11.1978 a 30.11.1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88 a 94dbA.

Assim, deve ser tido por especial o período de: 27.11.1978 a 30.11.1997, comprovado pelos documentos das f. 30-31, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 21.3.2000, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p.

14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora e fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, e **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para corrigir o erro material e excluir da condenação o pagamento das custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSIEL DOMINGOS GOMES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.3.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029347-98.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.029347-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELIPE LENHAVERDE  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 99.00.00055-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu à expedição de certidão de averbação de tempo de serviço, com o consequente deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, mediante pagamento mensal de um salário mínimo vigente, a contar da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas. Sem custas.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de trabalho urbano exercido sem registro em carteira e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.3.1933, comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira profissional (encanador), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Inicialmente, destaco que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. A esse respeito, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. URBANO. COMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

*1. Havendo início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço de urbano, para fins de percepção de benefício previdenciário.*

*2. Recurso conhecido e improvido.*

*(STJ - Sexta Turma; RESP - 238196, SP/199901029341, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 08/02/2000; DJ 22/05/2000, pág.153)*

No caso em tela, o demandante apresentou cópia da certidão de casamento (1954, f. 6), recibos de ISSQN (1971 e 1972, f. 44-45) e título eleitoral (1982, f. 46), nos quais está qualificado como "encanador". Tenho que tais documentos constituem início de prova material.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 100-101) apenas confirmaram que o autor trabalhou em serviços gerais de lavoura, bem como de ajudante de ferreiro.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que o autor exerceu atividade de encanador pelo período alegado.

Desta forma, embora a existência de início de prova material, ela não foi corroborada por testemunhas, razão pela qual não deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários dos períodos alegados sem registro em carteira, conforme já decidiu esta egrégia Corte em v. aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

(...)

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

(...)

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )*

Assim, computando-se o tempo de serviço (anotações em CTPS e guias de recolhimentos, f. 7-43 e 47-64), o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 07/1990, não fazendo jus, portanto, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Anoto que o autor recebe desde 29.12.2000 amparo social ao idoso, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031952-17.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.031952-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00010-1 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a restabelecer o benefício auxílio-doença, a partir de 13.01.1998, levando-se em conta o valor de R\$ 148,68. O instituto-réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

O autor, nascido em 11/07/1961, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 10/08/1999, atesta que o autor nascido em 11/07/1961, é portador de uma escoliose dorso lombar destro convexa idiopática. Está incapacitado para realizar atividades que exijam esforços medianos e pesados (fls.109/111).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença no períodos de 17/03/1994 a 13/01/1998.

Na forma do artigo 15, I, mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais (lavrador). No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da cessação do benefício pago na via administrativa (13/01/1998), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a Autora já era portadora dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada de acordo com os artigos 33 e 61 da Lei 8213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve mantida a verba honorária arbitrada em R\$ 350,00.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para isentar o INSS do pagamento das custas e determinar que o cálculo da rmi observe o disposto na Lei 8213/91, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 13/01/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039414-25.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.039414-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA DE LIMA BOMBONATO  
ADVOGADO : NELSON PACETTA FRANCO  
: JANAINA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 99.00.00077-1 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 624,00 (seiscentos e vinte e quatro reais) e honorários periciais fixados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais).

Em seu recurso, requer o Autor a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 12/12/1947, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 12/11/1999, atesta que a autora, nascida em 12/12/1947, é portadora de espondiloartrose generalizada (de origem degenerativa e compatível com sua faixa etária) e estase venosa grau III de Moraes (varizes descompensadas). Está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de suas atividades habituais, mas pode realizar outras que exijam menor esforço físico (fls. 73/80).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

É certo que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em razão de problemas de saúde, conforme jurisprudência predominante dos Tribunais superiores, *verbis*:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, avaliadas em conjunto com as demais provas acostadas aos autos, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (12/11/1999), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

"(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 624,00 (seiscentos e vinte e quatro reais), de acordo com os parâmetros estabelecidos pelos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), considerando o trabalho realizado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo, reduzir o valor dos honorários periciais e esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 12/11/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049482-34.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.049482-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO SOARES BRANDAO  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 99.00.00028-7 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados do marco inicial da benesse, e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 38).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das três folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do autor, extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 165, XVI e parágrafo único, da CR/69 e arts. 23, I, "b" e 35, *caput* do Decreto nº 77.077/76). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 23, I, "a" e 31, *caput* do Decreto nº 77.077/76).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez restou encampada na jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 9º do Decreto nº 77.077/76; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 09/16), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 106/111), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Nem se alegue que o fato de o mesmo apresentar registros de contratos no CNIS, de 01/04/1982 a 31/08/1982, de 04/04/1983 a 30/06/1983, e de 21/08/1987 a 14/12/1987, e contribuições individuais vertidas, de março/2005 a setembro/2005, evidenciaria, de per si, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como, no caso, exigir que o autor, mesmo acometido de moléstia, incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado.

Indaga-se: como poderia sobreviver, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, sem buscar meios, ainda que penosos, ao próprio sustento?

Assim, positivados os pressupostos legais, reconhece-se o direito do postulante à aposentação, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá na data do requerimento administrativo, de ser mantido na citação (30/04/1999, fl. 44), à minguada de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou

seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 25, I, do Decreto nº 77.077/76, art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, EDcl no REsp 312163, j. 05/03/2002, v.u., DJ 08/04/2002, p. 264; REsp 45551/SP, j. 21/09/1994, v.u., DJ 05/12/1994, p. 33577; Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 438466, j. 27/08/2002, v.u., DJ 19/12/2002, p. 494; REsp 138263, j. 19/10/1999, v.u., DJ 29/05/2000, p. 190; e TFR - Segunda Turma, AC 00070871, Rel. Min. Milton Pereira, j. 17/03/1989, v.u., DJ 03/05/1989; AC 88273483, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 25/10/1988, v.u., DJ 05/12/1988; AC 00348580, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 12/08/1988, v.u., DJ 11/10/1988; AC 00387160, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 12/08/1988, v.u., DJ 03/10/1988; AC 00277306, Rel. Min. Otto Rocha, j. 21/06/1988, v.u., DJ 12/09/1988; AC 138248, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 07/04/1988, v.u., DJU, p. 7272; AG 07216920, Rel. Min. William Patterson, j. 27/09/1985, v.u., DJ 24/10/1985, p. 180; AC 06217990, Rel. Min. William Patterson, j. 18/06/1985, v.u., DJ 22/08/1985, p. 142; AC 03176991, Rel. Min. José Cândido, j. 13/05/1983, v.u., DJ 12/08/1983, p. 136; Terceira Turma, AC 00506496, Rel. Min. Assis Toledo, j. 13/12/1988, v.u., DJ 13/03/1989; AC 00618774, Rel. Min. Assis Toledo, j. 09/12/1988, v.u., DJ 07/03/1989; AC 00467474, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, j. 20/09/1988, v.u., DJ 12/12/1988; AC 00045944, Rel. Min. Assis Toledo, j. 08/11/1988, v.u., DJ 12/12/1988; AC 00274420, Rel. Min. José Dantas, j. 26/08/1988, v.u., DJ 26/09/1988; AC 09710841, Rel. Min. José Dantas, j. 09/02/1988, v.u., DJ 07/04/1988, p. 07294; AC 117428, Rel. Min. José Dantas, j. 14/10/1986, v.u., DJ 06/11/1986, p. 213; AC 03302130, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 11/09/1984, v.u., DJ 27/09/1984, p. 145; AC 05573840, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 13/12/1983, v.u., DJ 01/03/1984, p. 39; Quinta Turma, AC 03092240, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 14/10/1985, v.u., DJ 21/11/1985, p. 161; TRF-3ª Região - Terceira Seção, AR 96.03.003119, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/12/2007, v.u., DJU 08/02/2008, p. 1871; Quinta Turma, AC 205052, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/09/1998, v.u., DJU 01/12/1998, p. 341; Sétima Turma, AC 245122, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/02/2005, v.u., DJU 10/03/2005, p. 348; AC 395538, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2004, v.u., DJU 09/06/2004, p. 249; Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, AC 972944, j. 27/06/2005, v.u., DJU 10/08/2005, p. 470; AC 892296, j. 22/11/2004, v.u., DJU 27/01/2005, p. 252; AC 570522, j. 03/05/2004, v.u., DJU 29/07/2004, p. 277; Décima Turma, AC 513704, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/09/2004, v.u., DJU 18/10/2004, p. 592; AC 345277, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 25/05/2004, v.u., DJU 30/07/2004, p. 622; AC 1325009, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 23/09/2008, v.u., DJF3 15/10/2008).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, estabeleço a forma de cálculo da correção monetária e juros e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005364-91.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.005364-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA TEIXEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 54/63) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 65/71 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)  
9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Prudente/SP, com a transcrição da Escritura de Venda e Compra, datada de 26 de maio de 1955, constando a profissão do genitor da autora como lavrador (fl. 13).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 47/48 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 23/07/1962 a 12/08/1982, perfazendo o total de 20 anos e 20 dias. Entretanto, noto que o r. julgador de primeiro grau reconheceu o tempo de serviço indicado na inicial, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 23/07/1964 a 12/08/1982 o que perfaz o total de **18 anos e 20 dias**.

Há que se atentar para a questão atinente à indenização por parte da autora, decorrente do recolhimento fora de prazo das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

A meu ver o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

O Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Tal ressalva em nada altera o conteúdo da certidão, ou seja, constar a anotação de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial.

A certidão é um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe em seu conteúdo qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Porém, acredito que não cabe à Autarquia restringir o uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas na decisão, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Cabe anotar, porém, que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

A matéria em discussão numa ação de natureza condenatória difere daquela meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público ao qual se encontra vinculado em lhe conceder a aposentadoria.

Reconhecer o tempo de serviço e comprovar o período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Porém, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido visando a uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, um título para a execução forçada da relação declarada.

Confira-se o magistério de João Batista Lopes:

*"O que particularmente define a ação declaratória e a extrema das outras ações de conhecimento é que nela a pretensão do autor se exaure na simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de um documento.*

*Como ressaltam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, 'com a sentença presta-se o provimento declaratório invocado. Se o autor quiser depois, exigir o direito que a sentença tornou certo, deverá propor nova ação de natureza condenatória. "A sentença declaratória somente vale como preceito, tendo efeito normativo no que concerne à existência ou inexistência de relação jurídica entre as partes" .*

*(Ação Declaratória. 5ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 52).*

Não se olvide que o direito à obtenção de certidão é direito individual fundamental, nos termos da Constituição Federal: "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV. São a todos a assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal".

Portanto, diante da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, mesmo que sem averbação em CTPS, deve o juiz determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, de forma automática, seja-lhe concedido o direito à aposentadoria para o qual, outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No tocante ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observo que, de acordo com a Certidão de Tempo de Serviço de fls. 18/19, a autora é servidora pública municipal em caráter efetivo sendo, portanto, vinculada a regime próprio de previdência social.

Destarte, a pretensão concernente ao pedido de aposentadoria deve ser articulada em face do Município de Santo Expedito/SP, sendo o INSS parte ilegítima em relação a este pedido.

Neste sentido, inclusive, tem reiteradamente decidido a jurisprudência desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO CUMULADO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE APOSENTADORIA - CONTAGEM RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.***

*Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.*

***Extinto o processo, ex officio, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria. O INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, sendo o autor funcionário público estatutário, vinculado, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao Município de Taciba-SP, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.***

***A legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida em qualquer fase processual, independentemente de requerimento das partes.***

(...)

*Remessa oficial não conhecida. Julgado extinto o processo, ex officio, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria. Apelação do INSS provida."*

*(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.008328-6, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30.08.2010, DJU 08.09.2010, p. 861).*

Assim, em razão da ausência de vínculo com o Regime Geral da Previdência Social reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva do INSS com relação ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo

de serviço deferida a MARIA ROSA TEIXEIRA RODRIGUES, no período de 23/07/1964 a 12/08/1982, facultando ao INSS a possibilidade de fazer constar na certidão a ser expedida, as ressalvas acima mencionadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 23/07/1964 a 12/08/1982, na forma acima fundamentada, e *ex officio* **julgo extinto** o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, relativamente aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. **Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-07.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002828-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : SEBASTIANA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Aforada ação com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 3º da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 55).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02 e 12/14).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 99/104), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial elaborado em 11/09/2002, a demandante, nascida em 28/02/1938, doméstica, estudou a 1ª série do 1º grau, e é portadora de "*artrose de quadril esquerdo, seqüela de fratura do acetábulo esquerdo, labirintite, osteoporose e hipertensão arterial*" (fls. 11, 102, item "7. **CONCLUSÃO**", e 136, item "5.3 - *Composição Familiar*"). (grifos no original)

Ademais, o perito consignou que "o trabalho de doméstica é um serviço que exige do trabalhador plena capacidade física para que seja produtivo, e que deficiências de saúde fatalmente interferirão no rendimento do indivíduo", afirmou

que a pericianda estava incapacitada "*para exercer atividades plenas de doméstica*", e declarou que a incapacidade laborativa era parcial e temporária (fls. 101, item "A) **SOBRE A (S) DOENÇA (S)**", e 104, item 5). (grifos no original) Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de expertos, consideradas as especialidades de cada caso, e, dentro desse contexto, desponta, na espécie, incapacidade, total e permanente, da solicitante, ao labor, a supedanear a outorga da aposentação.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 11/09/2002, data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no REsp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, e fixar os consectários de sucumbência, consoante o especificado nesta decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-77.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.005590-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE ZACARIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a procedência integral do seu pedido, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial no período de 17.7.1985 a 26.5.1995, e para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço indevidamente suspenso.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.3.1953, comprovar o exercício de atividade especial no período de 17.7.1985 a 26.5.1995, com o conseqüente restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

6 - *Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (Grifei).

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 17.7.1985 a 26.5.1995, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB, superior ao limite de tolerância prevista pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo das f. 42-44.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 78-79), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança 33 anos, 8 meses e 13 dias até 15.12.1998, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que as mudanças ocorridas na Emenda Constitucional n. 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que na data da publicação da referida reforma constitucional (15.12.1998) ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço. Porém, não se pode somar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, uma vez que o autor, nascido em 15.4.1955, em 6.9.1999 (DER) não contava com mais de 53 anos de idade, restando não preenchido o requisito etário.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (6.9.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, poderá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, na seara administrativa, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021545-15.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021545-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO APARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00166-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de dezembro de 1971 a janeiro de 1982, a conversão dos períodos de 09.02.1982 a 06.12.1988, 09.02.1989 a 18.05.1989, 22.09.1989 a 09.10.1990 e de 07.11.1990 a 24.05.2001, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou parcialmente procedente**  o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 65-71).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, da especial, e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 73-82).

Igualmente inconformado, recorre adesivamente o autor, pleiteando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e a majoração da verba honorária (f. 84-87).

Com as contrarrazões do autor (f. 88-90) e do INSS (f. 92-94), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 14.12.1971, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre dezembro de 1971 a janeiro de 1982, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (09.02.1982 a 06.12.1988, 09.02.1989 a 18.05.1989, 22.09.1989 a 09.10.1990 e de 07.11.1990 a 24.05.2001), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 37), qualificando-o como lavrador em 24.07.1979. Tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino do autor, afirmando conhecê-lo desde 1970 e relatando que ele sempre exerceu o labor campesino, em regime de economia familiar, plantando arroz, feijão, milho, soja e café (f. 61-64).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 14.12.1959, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1971.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.12.1971 a 31.01.1982, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 23) e laudo pericial (f. 24-36) - acabador de tecidos da empresa Indaiatuba Textil S/A. no período de 09.02.1982 a 06.12.1988, 09.02.1989 a 18.05.1989 e de 07.11.1990 a 24.05.2001, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 19) e laudo técnico (f. 20-22) - montador de produção C junto à Yanmar do Brasil Ltda. no período de 22.09.1989 a 09.10.1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84,8dbA.

Insta consignar que o lapso a ser convertido deve ser limitado a 05.03.1997, uma vez que após tal data o nível de pressão sonora a que estava exposto o postulante encontrava-se abaixo do estabelecido em lei para caracterização do labor como especial.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 09.02.1982 a 06.12.1988, 09.02.1989 a 18.05.1989, 22.09.1989 a 09.10.1990 e de 07.11.1990 a 05.03.1997, comprovados pelos documentos das f. 19-36, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 1.º.5.2005, no curso da ação proposta em 25.09.2001, 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 1.º.5.2005, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Incabível a condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se

computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso adesivo** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com termo inicial em 01.05.2005, data em que implementado o período de 35 de labor, **e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora BENEDITO APARECIDO FERREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 1.º.5.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021844-89.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021844-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MARIA DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00064-2 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos interpostos. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.  
Da questão preliminar: dos agravos retidos

Insurge-se o INSS contra a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, ao fundamento de que possuem condições financeiras para arcar com os custos da demanda.

De acordo com a Lei nº 1060/50, se houver pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e a juntada de declaração de pobreza, cabe à parte adversa proceder à sua impugnação, comprovando documentalmente a falsidade da declaração e a existência de recursos financeiros suficientes por parte do beneficiário.

No caso em tela, a autarquia não apresentou as provas necessárias para afastar a presunção legal, impondo a manutenção da gratuidade.

Também se insurge o INSS contra a decisão interlocutória que manteve o valor da causa indicado pela parte Autora.

Também aqui sem razão. A uma porque a autarquia apenas impugnou o valor apresentado, mas não demonstrou as razões de sua insuficiência e a correção do montante por ela indicado. De outro lado, atendeu à parte Autora as disposições inscritas na legislação processual.

Do mérito

A autora, nascida em 08/01/1952, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 30/01/2001, atesta que a autora, nascida em 08/01/1952, é portadora de hérnia discal lombar. Está parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais (cozinheira), mas pode ser treinada para outras funções que não sobrecarreguem sua coluna lombar (fls. 60/63).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 18/01/1999 e ingressou com a presente ação em 30/03/1999.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (cozinheira industrial), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito, o benefício é devido a partir do laudo pericial (30/01/2001), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsji, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p.

14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantido o coeficiente arbitrado, mas reduzida a base de cálculo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 30/01/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029290-46.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029290-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JAIR PANEGASSI  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00.00.00081-5 1 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção e de juros de mora de 6% ao ano. Arcará o réu com os honorários periciais fixados em R\$312,00, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, alega o INSS, preliminarmente a perda da qualidade de segurada da apelada, ocasionando impossibilidade jurídica do pedido. No mérito alega que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a diminuição dos honorários periciais e advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Da Preliminar

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia.

Não há controvérsia nos autos acerca da qualidade de segurado, visto que recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.1997 a 30.09.1997, conforme informação extraída do CNIS.

Na forma do artigo 15, I, Lei 8213/91, mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício.

É pacífico na jurisprudência o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade, *verbis*:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

#### Do mérito

O autor, nascido em 07.06.1947, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

#### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (09.10.1976; fl.8), no qual está qualificado como lavrador, além de cópia das notas fiscais de produtor rural constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas são aptas a comprovar que a parte Autora trabalhou como rurícola por período superior à carência e apenas deixou de fazê-lo em razão do seu estado de saúde.  
Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

O exame médico-pericial, realizado em 02.07.2001, atesta que o autor, nascido em 07.0.1947, apresenta-se com osteoartrose cervical avançada. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fl.67/69).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (02.07.2001), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo e para reduzir o valor dos honorários periciais e a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 02.07.2001, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029448-04.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029448-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GERALDA RIBEIRO SOARES  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00091-5 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença que  **julgou procedente**  pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor de benefício a ser calculado à base de 100% (cem por cento) do salário de benefício, respeitando-se o limite do salário mínimo vigente, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso desde a data em que eram devidas, acrescidas de juros moratórios contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da elaboração da conta de liquidação, além de eventuais despesas processuais. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, alega carência da ação, ao argumento de que para propositura da ação é necessária a condição de segurado, o que não foi demonstrado no caso em tela. No mérito, questiona o preenchimento do requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho, ao argumento de que o a perícia atestou que as doenças podem ser tratadas. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data da apresentação do laudo. Ao final, pugna pela observância do disposto na Súmula n. 111, do STJ para que o cálculo da verba honorária seja limitado às parcelas vencidas somente até a data da sentença.

Com as contrarrazões (f. 219-228), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, afasto a preliminar de carência da ação em razão da ausência de condição de segurado, uma vez que se trata de matéria de mérito.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 05.02.1963, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Da leitura do dispositivo acima transcrito, infere-se que para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento dos requisitos da carência, qualidade de segurado e incapacidade para o trabalho insusceptível de recuperação.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.03.2001 (f. 143-157), atestou que a autora é portadora de várias situações patológicas, a saber: osteopenia, endometriose, aderências peritoneais, gastroduodenite erosiva, fobromialgia e ansiedade generalizada. Concluiu que, embora parte das doenças indicadas possam ser tratadas, a somatória das limitações impostas ao estado de saúde da autora a impedem de trabalhar e concorrer no mercado de trabalho, o que denota que faz jus ao benefício.

Desta feita, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que na avaliação do nível de incapacidade para concessão do benefício, além das considerações técnicas a respeito da doença, é imprescindível ponderar outros fatores tais como natureza das moléstias, grau de instrução, condição socioeconômica e possibilidades de retorno ao mercado de trabalho. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.***

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo constante no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, data de 17.07.1999 e o documento de f. 90, por sua vez, demonstra que a autora ingressou com pedido administrativo em 17.05.1999, quando ainda detinha a qualidade de segurada. Deste modo, não procede a alegação do instituto réu de que houve perda da qualidade de segurado.

Ainda que assim não fosse, o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089). No mesmo sentido: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.***

Deste modo, imperiosa a manutenção da sentença, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a***

incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRFI, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.** - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (16.7.1999 - f. 94-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a

data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para liminar a incidência da verba honorária e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA GERALDA RIBEIRO SOARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.07.1999 - (data da citação, f. 94-verso), com valor a ser calculado à base de 100% (cem por cento) do salário de benefício da autora, respeitando-se o limite do salário mínimo vigente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032236-88.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032236-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : APARECIDO BUENO DO PRADO  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00031-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 12.7.1966 a 3.12.1974 e o reconhecimento da atividade rural como insalubre, a conversão dos períodos de 3.2.1974 a 6.1.11975, de 4.6.1975 a 09.8.1976, de 13.10.1976 a 2.5.1977, de 1.9.1977 a 5.12.1977, de 1.2.1978 a 18.2.1978, de 13.7.1978 a 31.5.1980, de 12.12.1980 s 3.12.1982, de 1.3.1983 a 2.5.1985, de 20.9.1985 a 10.4.1986, 14.4.1986 a 29.4.1995, de 30.4.1995 a 16.9.1997 e de 12.2.1998 a 16.5.1999, laborados sob condições especiais em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS no período de janeiro de 1966 até dezembro de 1974, julgando improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, estabeleceu a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, pleiteia a parte autora a reforma da decisão, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu labor rural e especial, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 141-147).

Igualmente inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material hábil à comprovação da atividade rural da parte autora (f.145-148).

Com contrarrazões do INSS (f. 150-152) e do autor (f. 154-158), subiram os autos até esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 12.7.1954 o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período no período de 12.7.1966 a 3.12.1974, a conversão dos períodos de 3.2.1974 a 6.1.11975, de 4.6.1975 a 09.8.1976, de 13.10.1976 a 2.5.1977, de 1.9.1977 a 5.12.1977, de 1.2.1978 a 18.2.1978, de 13.7.1978 a 31.5.1980, de 12.12.1980 s

3.12.1982, de 1.3.1983 a 2.5.1985, de 20.9.1985 a 10.4.1986, 14.4.1986 a 29.4.1995, de 30.4.1995 a 16.9.1997 e de 12.2.1998 a 16.5.1999, laborados sob condições especiais em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Entretanto, não há início de prova material da suposta atividade rural do autor em seu próprio nome.

Consta dos autos, somente, a Certidão de Casamento de seus pais, na qual ambos os genitores foram qualificados como lavradores em 11.10.1952 (f.14) e as Certidões do Registro de Imóveis da Comarca de Atibaia nas quais se constata a aquisição de imóvel rural pelo avô paterno em 09.04.1942, ou seja, documentos datados de épocas muito anteriores àquela que pretende ver reconhecida.

Desta feita, aplicável, *in casu*, a Súmula n. 149 do STJ, abaixo transcrita:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 40) - motorista de caminhão acima de 7 toneladas, transportando equipamentos e materiais ferroviários - empresa FEPASA - Ferrovia Paulista S/A/ no período de 4.6.1975 a 9.8.1976;
- Formulário DSS-8030 (f. 41) - motorista de caminhão, acima de 6 toneladas, trabalhando na entrega de café e açúcar- empresa Cia União dos Refinadores de Café, no período de 13.10.1976 a 2.5.1977;
- CTPS informando que o postulante exerceu a função de motorista de serviços gerais de transporte de cargas de 01.02.1978 a 18.02.1978;
- Formulário DSS- 8030 (f. 43) - baseado em laudo pericial - motorista de ônibus - empresa Auto Ônibus Vila Pirituba Ltda. no período de 13.7.1978 a 31.5.1980;
- Formulário DSS-8030 (f. 46) - motorista de ônibus - empresa Tusa Transportes Urbanos Ltda. no período de 12.12.1980 a 3.12.1982;
- Formulário DSS-8030 (f. 48) BA- motorista de ônibus- empresa Auto Viação Brasil Luxo Ltda. no período de 1.3.1983 a 2.5.1985;
- Formulário (f.52) - motorista de ônibus - empresa Viação Gato Preto Ltda. no período de 20.09.1985 a 10.04.1986;
- Formulário (f. 58) baseado em laudo pericial - motorista de ônibus da empresa São Paulo Transporte S/A no período de 14.4.1986 a 16.9.1997.

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(*AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009*)

Quanto aos lapsos de 03.02.1974 a 06.01.1975, 01.09.1977 a 05.12.1977, em que o postulante exerceu as funções de motorista, não podem ser considerados como tempo de serviço especial, posto que não há especificação do tipo de veículo conduzido pelo autor, se de carga ou não, ou ainda, de transportes coletivos, o que impede o enquadramento no Decreto nº 83.080/79 em seu item 2.4.2.

No que tange ao lapso de 12.02.1998 a 16.05.1999, laborado pelo autor como motorista de transportes coletivos, não há como reconhecê-lo como laborado sob condições especiais, uma vez que não consta dos autos qualquer laudo técnico pericial, indispensável à caracterização do labor nesta condição.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 4.6.1975 a 09.8.1976, de 13.10.1976 a 2.5.1977, de 1.9.1977 a 5.12.1977, de 1.2.1978 a 18.2.1978, de 13.7.1978 a 31.5.1980, de 12.12.1980 a 3.12.1982, de 1.3.1983 a 2.5.1985, de 20.9.1985 a 10.4.1986, 14.4.1986 a 16.9.1997 comprovados pela Carteira de Trabalho e Previdência Social f. 27-30 e formulários conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Computando-se os vínculos empregatícios devidamente anotados em CTPS, a parte autora totaliza na data da EC nº 20/98, mais de 31 anos de labor, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (25.5.2001, f. 97), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Observo que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer os lapsos laborados sob condições especiais de 4.6.1975 a 09.8.1976, de 13.10.1976 a 2.5.1977, de 1.º.9.1977 a 5.12.1977, de 1.º.2.1978 a 18.2.1978, de 13.7.1978 a 31.5.1980, de 12.12.1980 a 3.12.1982, de 1.º.3.1983 a 2.5.1985, de 20.9.1985 a 10.4.1986, e de 14.4.1986 a 16.9.1997, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença de primeiro grau (Súmula n. 111, STJ).

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, na esfera administrativa, descontando-se eventuais parcelas já recebidas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033691-88.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.033691-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : FRANCISCO DOMINGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES (Int.Pessoal)  
CODINOME : FRANCISCO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00040-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos moldes do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a contar da data do laudo (10.08.2000). Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios, contados a partir da data do laudo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isento de custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença. Questiona o termo inicial do benefício. Informa que era beneficiário do auxílio-doença NB: 053.129.128/6, e alega que o benefício foi cessado indevidamente, já que o laudo pericial acostado aos autos demonstrou que o autor já se encontrava incapacitado desde a época em que seu benefício de auxílio-doença foi suspenso pelo INSS. Neste sentido, requer a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 13.06.1996, data que apontou como da suspensão do auxílio-doença. No mais, requer a majoração do percentual de cálculo da verba honorária para 20% (vinte por cento).

Com as contrarrazões (f. 164-172), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 19.01.1936, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Da leitura do dispositivo acima transcrito, infere-se que para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento dos requisitos da carência, qualidade de segurado e incapacidade para o trabalho insusceptível de recuperação.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.08.2000 (f. 56-58), atestou que a autor é portador de enfisema pulmonar, insuficiência cardíaca e artrose de coluna lombo sacra, doenças crônicas degenerativas, que o incapacitaram para o trabalho.

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se que o autor foi beneficiário de auxílio-doença, suspenso injustificadamente pelo instituto réu. Ainda que assim não fosse, o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089). No mesmo sentido: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.*

Deste modo, imperiosa a manutenção da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS.** 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRF1, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.** - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

No que tange ao termo inicial do benefício, de fato, verifica-se que o autor foi beneficiário de auxílio-doença no período de 24.07.1992 a 18.04.1996. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 19.04.1996, dia imediatamente anterior à data da suspensão indevida do benefício de auxílio-doença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício no dia imediatamente anterior à data da suspensão indevida do benefício de auxílio-doença, e **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033706-57.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.033706-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDOMIRO GATTI  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00219-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais em restituição e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até o dia do pagamento (Súmula 111 do STJ). Em suas razões de apelação, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.6.1961, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 20.10.1975 a 16.3.1989 e 20.3.1989 a 2.7.2001, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, uma vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução *pro misero* para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser tido por especial o período de 20.3.1989 a 2.7.2001, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo das f. 19-20.

Deixo de reconhecer como exercido em condição especial o período de 20.10.1975 a 16.3.1989, uma vez que o autor ficou exposto a 220 volts, patamar inferior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária (250 volts). Assim, somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 12-17), o autor não totaliza 35 anos de serviços até 2.7.2001 (f. 17).

No entanto, de acordo com as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor continuou trabalhando e contribuindo até dezembro de 2010, quando então totalizou mais de 35 anos de serviço. Desse modo, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

De outra parte, ao completar 35 anos de tempo de serviço é devida a aposentadoria por tempo de serviço ao homem, independentemente do requisito etário, conforme o art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Assim, considerando esses fatos, verifica-se que, computando-se os períodos de 18.7.2001 a 4.10.2001, 1.º.11.2001 a 31.03.2002 e 1.º.4.2002 a 4.1.2006, o autor perfaz 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 35 anos de serviço (4.1.2006), e assim cumpriu o requisito de tempo necessário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou

bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido**, não reconhecendo como exercido em condição especial o período de 20.10.1975 a 16.3.1989, e fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data em que o autor completou 35 anos de trabalho (4.1.2006), bem como adequar os critérios da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora WALDOMIRO GATTI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB na data em que o autor completou 35 anos de serviço (4.1.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034593-41.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034593-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 01.00.00212-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do seu labor rural exercido sem registro em CTPS, no período de 1955 a 1975, e que seja considerado como trabalho em condições especiais, e convertido, posteriormente, em tempo de serviço comum, acrescido ao tempo de serviço anotado em CTPS, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi **julgado procedente**. A sentença reconheceu o período de trabalho rural e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária e os requisitos legais para a aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Passo à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 16.5.1946, ver reconhecido o seu trabalho como trabalhadora rural no período de 1955 a 1975, em condições especiais, e o acréscimo desse lapso aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com sua a certidão de casamento, realizado em 30.4.1966 e certidões de nascimento de seus filhos nascidos em 23.4.1968 e em 24.7.1969, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, os quais constituem início de prova material do trabalho rural da parte autora.

Apesar de a parte autora e as testemunhas afirmarem que a autora, nascida em 30.10.1949, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País, o início de prova material mais remoto, qual seja a sua certidão de casamento, data de 30.4.1966. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir desta data.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 30.4.1966 a 30.3.1985, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei 8.213/91.

Ressalto que as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período em que o requerente trabalhou com registro em CTPS (de 1.º.4.1985 a 18.4.1989 e de 16.10.1989 a 26.11.1996) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência (de 96 meses) de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, o somatório do tempo de serviço apurado em CTPS, a postulante, até 15 de dezembro de 1998, alcança mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral .

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA APARECIDA DA SILVA PEREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.8.2001(data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036042-34.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.036042-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMADO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
No. ORIG. : 01.00.00179-4 4 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 05.07.1963 a 15.02.1976, a conversão dos períodos de 19.07.1977 a 16.02.1979, 01.11.1979 a 31.01.1984 e de 20.02.1991 a 05.07.2001, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença de primeiro grau e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 70-73).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros de mora fixados (f. 78-84).

Com as contrarrazões do autor (f. 97-89), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 05.07.1951, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 05.07.1963 e 15.02.1976, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 19.07.1977 a 16.02.1979, 01.11.1979 a 31.01.1984 e de 20.02.1991 a 05.07.2001, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Alistamento Militar (f. 19) e seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 20), qualificando-o como lavrador em 30.01.1973 e 07.11.1974, os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 75-76).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 05.07.1951, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1963.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 05.07.1963 a 15.02.1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, o formulário (f. 30), baseado em laudo pericial dá conta de que a parte autora exerceu a função de servente de serviços gerais junto às Indústrias Gessy Lever Ltda. de 19.07.1977 a 16.02.1979, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82 dbA, sendo possível a conversão pretendida.

No mesmo sentido, o formulário de f. 34 esclarece que o autor desempenhou a profissão de vigia e "vigi/bombeiro" junto à empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda. no período de 01.11.1979 a 31.01.1984, sendo que tal atividade consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, autorizando a conversão de tal lapso. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.**

*A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.*

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426).

O formulário (f. 35) informa que o postulante fora motorista de ônibus junto à empresa Rápido Luxo Campinas Ltda. no período de 20.02.1991 a 12.03.2001.

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado a 10.12.1997

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 19.07.1977 a 16.02.1979, 01.11.1979 a 31.01.1984, 01.02.1984 a 17.07.1985 e de 20.02.1991 a 10.12.1997, comprovados pelos documentos da f. 30-35, conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 13.07.2001, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, mantenho o percentual fixado no *decisum*, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail*, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora AMADO GONÇALVES DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.6.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042647-93.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042647-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ALCINA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00.00.00114-5 1 V<sub>r</sub> MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença que  **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do julgamento proferido em segunda instância. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar dos respectivos vencimentos. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com metade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não houve comprovação de que a autora estivesse trabalhando no momento em que ocorreu a incapacidade, razão pela qual questiona o preenchimento do requisito da qualidade de segurada. Questiona, do mesmo modo, o preenchimento do requisito da incapacidade, ao argumento de que não existem nos autos provas de que a autora estivesse totalmente incapacitada para o trabalho, apontando ainda pré-existência. Afirma que também não houve comprovação do cumprimento do período mínimo de carência. Alega que, ainda que reconhecida a incapacidade, vislumbra-se a possibilidade de reabilitação, razão pela qual, defende que a autora somente faria jus ao benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, aplicação de juros e correção monetária e condenação em custas, despesas e honorários de sucumbência.

Insurge-se a autora contra a decisão, primeiramente com relação à data de início do benefício, ao argumento de que o benefício de aposentadoria por invalidez deve ter início na data da citação ou na data do laudo que atestou a incapacidade. Questiona também a condenação em sucumbência recíproca, pois a autora decaiu em parte mínima do pedido, pugnando assim, pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados de 10% a 20% sobre o valor apurado em liquidação.

Com as contrarrazões do INSS (f. 90-91), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 30.11.1940 está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.07.2001 (f. 58-60), atestou que a autora sofre de hipertensão arterial, osteoporose, espondiloartrose dorsal e lombar e escoliose dextro côncavo, estando incapacitada de forma total e permanente (resposta ao quesito 3 - f. 58). Assim, verifica-se que sem fundamento a alegação de que não preenchido o requisito da incapacidade total. Ademais, ainda que assim não fosse, mister considerar o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito da concessão de aposentadoria por invalidez a despeito de incapacidade apenas parcial, quando a análise do conjunto fático demonstra situação de incapacidade total, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Não merece tampouco prosperar a alegação do INSS de que se trata de doença pré-existente, uma vez que o laudo limitou-se a atestar que se trata de doença crônica degenerativa (resposta ao quesito 1 - f. 59), sem indicar a data em que ocorreu o início da incapacidade, o que por si só já afasta qualquer possibilidade de reconhecimento de moléstia pré-existente. No mais, ainda que se tratasse de moléstia adquirida na infância e causadora da incapacidade por agravamento, o benefício seria devido de acordo com o posicionamento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.** 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).

Da mesma forma, não merece acolhida a alegação de que a autora não detinha a condição de segurada na época da propositura da ação, haja vista os documentos acostados aos autos às f. 12-19, dos quais se observa que a última contribuição foi vertida em junho de 2000, ao passo que a ação foi proposta em 14.09.2000, dentro, portanto, do período de graça. No mais, no que tange à qualidade de segurado, imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1.º da Lei n. 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo na concessão do benefício, se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.  
§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.** 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido o precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL.** 1. Não perde a qualidade de

*segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).*

Observo que a autora não demonstrou ter pleiteado pela concessão do benefício na esfera administrativa, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.10.2000, f. 28-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

De fato, verifica-se que a autora decaiu em parte mínima do pedido, razão pela qual a verba honorária deve ser suportada pelo INSS. Assim, quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e condenar o INSS a pagar honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida, **e dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044906-61.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044906-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARIANA GONCALVES DIAS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00088-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença que  **julgou procedente**  pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, ou, à sua falta, a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99, a contar da data do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148, do STJ, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do laudo pericial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso até a data da r. sentença. Isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que não houve comprovação do cumprimento do período mínimo de carência, a saber, o recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, bem como a condição de segurada da parte autora. Aponta, também, doença pré-existente, ao argumento de que a autora apresenta doença crônica e congênita desde o seu nascimento. Subsidiariamente, requer a observância das disposições contidas nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99, por ocasião de cálculo do valor do benefício, reajustes e correção, aplicação de juros de mora apenas a partir da data do laudo e redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Insurge-se a autora contra a decisão no que tange ao termo inicial do benefício, para pugnar sua fixação na data da propositura da ação, com fundamento no artigo 43, § 1º, alínea "a" da Lei nº 8.213/91. Requer, ainda, a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) a contar da data da propositura da ação.

Com contrarrazões da parte autora (f. 60-61) e do INSS (f. 68-69), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Em razão do princípio da unirrecorribilidade das decisões, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso, simultaneamente, contra a mesma decisão, bem como em razão da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo, não conheço da apelação interposta nas f. 48-53.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 26.08.1946, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.04.2002 (f. 37-38), atestou que a autora sofre de osteoartrose dorsal e lombar e seqüela de pé torto congênito, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. Note-se que muito embora o laudo tenha apontado seqüela de patologia que acomete a autora desde o seu nascimento, não há que se reconhecer a hipótese de doença pré-existente, uma vez que a incapacidade não advém apenas do "pé torto congênito à esquerda de nascimento", mas do somatório de todas as doenças associado ao fator etário. No mais, ainda que se tratasse de moléstia adquirida na infância e causadora da incapacidade por agravamento, o benefício seria devido de acordo com o posicionamento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença**

ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).

A alegação de falta da qualidade de segurado e não cumprimento do período mínimo de carência também não merecem acolhida, a teor dos documentos acostados às f. 06-10 e 62-68. Apenas por cautela, merece destaque o posicionamento predominante na Corte Superior no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).*

No que tange ao termo inicial do benefício, vislumbra-se que a autora não demonstrou ter efetuado requerimento na esfera administrativa, razão pela qual deve ser fixado na data da citação (03.09.2001, f. 21-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício em 03.09.2001, data da citação, e explicitar a incidência dos juros de mora, **e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045143-95.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045143-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARTINS BIBIANO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 00.00.00113-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora legais, contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Em apelação, suscitou preliminarmente, a aplicabilidade do artigo 103 da Lei 8.213/91. O INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu filho. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação e redução da verba honorária.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 04.04.1990(fl. 13).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Paulo Martins Bibiano, uma vez que o "de cujus" encontrava-se empregado até a data de 01.01.1990 e veio a falecer no dia 04.04.1990, não restando dúvidas de que mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art.15, inciso II, da Lei 8.213/91.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de óbito, à fl. 13.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia da certidão de óbito do filho, à fl. 13;
- 2 - cópia da CTPS do "de cujus", às fls. 14/16;
- 3 - cópia do protocolo de solicitação de saque do FGTS em nome de Paulo Martins Bibiano.

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas confirmaram que a autora dependia da ajuda financeira do filho, ora falecido, às fls. 95/102.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora Antônia Martins Bibiano em relação ao falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

**II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.**

**III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.**

IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200603990042870, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 767).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91.**

**- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.**

**- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.**

**- Dependência econômica da autora em relação ao 'de cujus' não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.**

- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. \_ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei n.º 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200761200046222, relator JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento 22.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 1958).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 04.10.2000, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 04.10.1995.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o valor fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, no tocante à prescrição quinquenal e para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Antonia Martins Bibiano, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 04.04.1990, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045632-35.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045632-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : PEDRO XAVIER DE BARROS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 01.00.00107-9 2 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que  **julgou procedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da propositura da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescida de juros de mora, a contar da data da propositura da ação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e definitiva para o trabalho, ao argumento de que o autor esteve recendo benefício de auxílio-doença, que por sua vez foi suspenso, uma vez que verificada a reabilitação. Subsidiariamente, questiona o termo inicial do benefício, os honorários de sucumbência e requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Insurge-se a autora contra a decisão para combater o valor do benefício, que foi fixado em um salário mínimo mensal. Pugna pela fixação da renda mensal inicial com base nos recolhimentos efetuados pelo autor.

Contrarrazões do INSS (f. 80-82), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 01.12.1947, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.05.2002 (f. 45-49), atestou que o autor sofre de hérnia de disco lombar com compressão de nervo ciático poplíteo do membro inferior esquerdo e hipertensão arterial sistêmica. Atestou que o autor encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho rural. Note-se que muito embora o laudo tenha apontado incapacidade específica para as lides rurais, da análise do conjunto fático, conclui-se pela incapacidade total e permanente, já que o autor, trabalhador braçal rural, contando atualmente com 63 (sessenta e três) anos de idade e nível de instrução incompatível com outras atividades senão aquelas que normalmente desempenha, não possui condição de se reinserir no mercado de trabalho. Deste modo, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

No que se refere à renda mensal inicial do benefício, verifica-se pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que o autor sempre verteu contribuições ao sistema da Previdência Social durante sua vida laborativa, razão pela qual o valor do benefício deverá ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que não houve comprovação de pedido de concessão do benefício na esfera administrativa, o termo inicial deverá ser fixado na data da citação (10.01.2002, f. 18), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, adequar os critérios de correção monetária e para isentar a autarquia ré do pagamento de custas processuais, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez nos moldes dos artigos 29 e 44 da Lei nº 8.213/91, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045869-69.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045869-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO RODRIGUES e outro  
: JEAN RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 01.00.00224-4 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filho.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Correção monetária e juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, o INSS suscitou, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no qual alega carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo e, no mais, pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de Gilmar da Silva. Alegou a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao "de cujus". Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e a redução da verba honorária em 5% do total apurado até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo conhecimento e desprovisionamento do agravo retido e pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia em agravo retido, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 08.10.2000 (fl. 09).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF do falecido, às fl. 16;
- 2 - cópia da certidão de óbito de Gilmar da Silva, na qual consta a observação "Tendo deixado um único filho, ou seja: JEAN RODRIGUES DA SILVA"
- 3 - cópia da certidão de nascimento do filho JEAN RODRIGUES DA SILVA, às fl. 07, onde constam os nomes dos pais GILMAR DA SILVA e MARIA DO CARMO RODRIGUES;
- 4 - cópia da CTPS, às fls. 10/14.

Assim, a união estável restou plenamente provada pelos elementos de prova presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

**I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

*II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.*

*III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.*

*IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.*

*V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

*VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.*

*IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

**I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

**II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.**

*III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.*

*IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.*

*V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.*

*VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas*

*judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).*

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: cópia da certidão de nascimento de seu filho (04.11.1992; fl. 07), cópia da certidão de óbito (fl. 09), nas quais consta a profissão de lavrador, bem como a cópia da CTPS onde constam registros em estabelecimentos agrícolas (fls. 10/14).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.**

*I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.*

**II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.**

*III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.*

*IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).*

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, a testemunha inquirida, em depoimento seguro e convincente, revela que, antes de trabalhar como carpinteiro, o falecido exercia a atividade de lavrador, à fl. 74.

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .*

**5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."**

**6. Ação rescisória julgada procedente."** (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele exercido a atividade de rurícola até a data de sua morte, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).*

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que o autor JEAN RODRIGUES DA SILVA era absolutamente incapaz ao tempo do óbito de seu genitor (08.10.2000), bem como ao tempo do ajuizamento da ação (22.11.2001).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, mantenho o termo inicial a data do evento morte, ou seja, 08.10.2000 para o autor JEAN RODRIGUES DA SILVA.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.*

*I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.*

*II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.*

*III - Agravo desprovido." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).*

*V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.*

*VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).*

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

O termo inicial do benefício da co-autora MARIA DO CARMO RODRIGUES deve ser fixado na data da citação (17.01.2002), a teor do disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia e, do co-autor JEAN RODRIGUES DA SILVA, em se tratando de menor, deve ser mantido na data do óbito (08.10.2000), em conformidade com o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial da co-autora MARIA DO CARMO RODRIGUES na data da citação (17.01.2002), no tocante a incidência da verba honorária até a data da sentença e para excluir as custas da condenação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído documentos de MARIA DO CARMO RODRIGUES e JEAN RODRIGUES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 17.01.2002 e 08.10.2000, respectivamente, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.  
Giselle França

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046922-85.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.046922-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVINO FERREIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00160-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo, interpostos em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada pelos mesmos índices de correção dos precatórios, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. O réu foi condenado ainda, ao pagamento de custas despendidas, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das verbas vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que, muito embora o laudo tenha atestado que o autor está incapacitado em razão de apresentar crise convulsiva de difícil controle, além de atrofia cerebelar progressiva, este se encontra em atividade laboral que lhe garante a subsistência, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, combate a verba honorária de sucumbência e requer sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Insurge-se a autora contra a decisão no que tange à verba honorária, para requerer que sejam fixados honorários de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consistente em todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício.

Com contrarrazões da parte autora (f. 77-79) e do INSS (f. 84-85), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 26.06.1956, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.10.2001 (f. 43-45), atestou que o autor sofre de crise convulsiva de difícil controle e de atrofia cerebelar progressiva. Declarou que *"do ponto de vista da atrofia o periciando pode realizar algum tipo de trabalho mas com o quadro de diminuição do intelecto o periciando não apresenta condições de trabalho. Há incapacidade total e permanente."* Assim, não merece guarida a alegação do INSS de que o autor encontra-se em condições de desempenhar atividade que lhe garanta a própria subsistência, uma vez que está patente, até pela natureza das moléstias que o acometem, que o autor encontra-se incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho. No entanto, deve-se considerar também o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito dos casos em que é autorizada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a despeito da incapacidade ser apenas parcial, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (01.12.2000, f. 22-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-60.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.000981-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (1971; fl. 35), título de eleitor (03.08.1972; fl. 37), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Entretanto, a parte autora não manifestou interesse em produzir prova testemunhal, afirmando que não possuía mais provas a serem produzidas (fl. 121).

Outrossim, conforme previsto no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003, é possível o cômputo de atividade rural para o ano a que se refere a prova material do labor rural, independente da produção de prova testemunhal.

Assim sendo, no caso em tela, face a ausência de prova testemunhal eficaz, deve ser considerado comprovado o exercício de atividade de 01.01.1971 a 31.12.1972.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1971 a 31.12.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Deve ser tido por especial o período de 02.06.1977 a 10.12.1997 (fls. 13/14), na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 07 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 29 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 25.08.1953, contava apenas com 48 anos de idade em 06.06.2001, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.06.2001; fl.17), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (18.02.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 06.06.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-09.2002.4.03.6123/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MUNIZ CARVALHO e outros  
: ELISANGELA APARECIDA CARVALHO  
: MIRIAN APARECIDA DE CARVALHO  
: RAFAEL LOURENCO DE CARVALHO  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir da data da citação. Correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01 e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação e, a partir de 11 de janeiro de 2003, incidência exclusiva da taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS suscitou a ocorrência de prescrição e, no mais, pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado do "de cujus". Subsidiariamente, requereu a exclusão da taxa SELIC.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 16.05.1994 (fl. 11).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pelas cópias da certidão de casamento, de nascimento e cópia do RG dos filhos, às fl. 10 e 12/14.

Cumprido ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge e filhos menores.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: a cópia da certidão de casamento (12.06.1982; fl.10), na qual consta a profissão de PEDRO JOSÉ DE CARVALHO como lavrador.

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, O falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 60/61.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .*

**5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.**

**6. Ação rescisória julgada procedente.**" (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.**" (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pela segurada em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que os autores ELISANGELA APARECIDA CARVALHO, MIRIAM APARECIDA DE CARVALHO e RAFAEL LOURENÇO DE CARVALHO (18.02.1983, 22.08.1987 e 10.08.1990) eram incapazes ao tempo do óbito de seu genitor (16.05.1994).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 16.05.1994.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.*

*I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.*

*II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.*

*III - Agravo desprovido.*" (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

O termo inicial do benefício da co-autora MARIA DE LOURDES MUNIZ CARVALHO deve ser mantido na data da citação (09.08.2002), a teor do disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia e, dos co-autores ELISANGELA APARECIDA CARVALHO, MIRIAM APARECIDA DE CARVALHO e RAFAEL LOURENÇO DE CARVALHO, em se tratando de menor, deve ser fixado na data do óbito (16.05.1994), em conformidade com o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da L. 8.213/91.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, de forma rateada entre os dependentes do falecido, em partes iguais, conforme disposto no art. 77 da L. 8.213/91.

O benefício é devido aos filhos do segurado até atingirem a idade de 21 anos, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para excluir a taxa SELIC da condenação, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DE LOURDES MUNIZ CARVALHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 09.08.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-48.2002.4.03.6123/SP  
2002.61.23.000978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELY FERRAZ  
ADVOGADO : VANESSA BERTELLI FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 05/09/1951, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 25/04/2003, atesta que a autora, nascida em 05/09/1951, é portadora de doença convulsiva (epilepsia) e apresenta dificuldade para lidar com as adversidades do cotidiano (diminuição do limiar de tolerabilidade - nervosismo ou irritabilidade fácil). Necessita do uso permanente de anticonvulsivantes e sedativos e pode apresentar crises convulsivas em qualquer tempo e lugar. Está parcial e permanentemente incapacitada para trabalhar (fls. 97/99).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Segundo consta, a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 25/09/1998, ingressando com a presente ação em 16/07/2002.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade, fato devidamente comprovado na presente ação.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (faxineira), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O conjunto probatório demonstra, com suficiência, que foi indevida a cessação do auxílio-doença ocorrida em 25/09/1998, impondo o seu restabelecimento e a conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (25/04/2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, RESp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Por fim, não há que se falar em doença preexistente, a impedir a concessão do benefício, vez que embora a Autora sofra de crises convulsivas desde a infância, conforme relatado no laudo pericial, o certo é que apenas após a filiação ao sistema previdenciário e o exercício de atividade laboral por longo período a Autora se viu incapacitada de trabalhar, não incorrendo assim na vedação inscrita no § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal,

considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida a verba honorária arbitrada na sentença.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e do restabelecimento do auxílio-doença, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 25/04/2003, resultante da conversão do benefício de auxílio-doença restabelecido em 25/09/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003846-13.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003846-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON DE SOUZA MORAES  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
CODINOME : WILSON SOUZA MORAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para reconhecer como especiais os serviços prestados nos períodos compreendidos entre 1.º.3.1979 a 5.3.1997, submetidos à conversão na forma do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária nos termos do Provimento n. 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, e após 10.1.2003, 1% ao mês, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo constitucional. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Deferido o pedido de tutela antecipada.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela

reforma do julgado. Subsidiariamente, requer o termo inicial do benefício na data da citação, alteração dos critérios da correção monetária e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 8.8.1957, comprovar o exercício de atividade especial nos intervalos entre 1979 a 1997, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.3.1979 a 31.7.1986 (250 volts) e 1.º.8.1986 a 5.3.1997 (80 dB), em razão de exposição a agentes nocivos nos moldes da legislação previdenciária, conforme formulários e laudo das f. 18-23.

Note-se que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais, ora reconhecidos, àquele tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 72), o autor totaliza mais de **35 anos de serviço até 16.10.2001** (DER), fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.10.2001, f. 55), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Mantida a tutela antecipada para a continuidade do pagamento do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-53.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003731-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SEBASTIAO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00253-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência.

Agravo retido do INSS, no qual alega carência da ação pela falta de interesse de agir em razão da ausência de requerimento administrativo.

Objetiva a parte autora a procedência integral do seu pedido, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não conheço do agravo retido, uma vez que não requerida sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1.º do Código de Processo Civil.

Busca o autor, nascido em 23.7.1956, o reconhecimento do tempo de serviço urbano que alega ter exercido, sem registro em carteira, no período de 1970 a 1976, bem como comprovar o exercício de atividade especial no período de 6.7.1983 a 4.11.1999, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço, sendo, assim, editada a Súmula 149 do STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula n. 27 do TRF da 1ª Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

No caso em tela, verifico que inexistiu nos autos início de prova material a comprovar o alegado labor urbano exercido sem registro em carteira. A cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 1974, não consta a profissão do autor, e a do título eleitoral indica a profissão de lavrador, razão pela qual não podem ser aceitos como início razoável de prova material.

O tempo de serviço urbano sem registro em carteira que o autor pretende somar ao período de atividade urbana, devidamente anotado em sua CTPS, está lastreado em prova exclusivamente testemunhal, porquanto inexistente qualquer prova documental de que ele tenha efetivamente desenvolvido atividade de natureza urbana, de 1970 a 1976. Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço urbano sem registro em carteira.

Sendo assim, o alegado trabalho urbano sem registro no período de 1970 a 1976 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feririam o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 6.7.1983 a 4.11.1999, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário com base em laudo da f. 16.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 9-15), o somatório do tempo de serviço da parte autora até 4.11.1999 (data ajuizamento da ação) não atinge o

tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício, bem como o autor, nascido em 23.7.1956, em 4.11.1999, não contava com mais de 53 anos de idade, não estando presente o requisito etário previsto na Emenda Constitucional n. 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. No entanto, de acordo com as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor continuou trabalhando e contribuindo até novembro de 2010, quando então totalizou mais de 35 anos de serviço. Desse modo, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Assim, ao completar 35 anos de tempo de serviço é devida a aposentadoria por tempo de serviço ao homem, independentemente do requisito etário, conforme o art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Considerando esses fatos, verifica-se que, computado o tempo transcorrido no decorrer da ação de 5.11.1999 a 30.11.2010, o autor perfaz mais de **35 anos de tempo de serviço**, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 35 anos de serviço, cumprindo o requisito de tempo necessário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data em que completou 35 anos de serviço. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. Deve ser observada a isenção do réu no pagamento das custas processuais, Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-52.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ODETE VENTURA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00001-8 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, isentando-a das custas processuais, mas condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que preenche os requisitos necessários para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sempre foi lavradora e que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Ressalte-se, por outro lado, que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No caso dos autos, contudo, a demandante fez juntar apenas declaração de atividade rural assinada por duas testemunhas, sendo tal documento insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho no campo.

Acrescento que a única testemunha ouvida às fls. 158, limitou-se a informar vagamente que ela trabalhou na lavoura, mas sem mencionar datas ou os locais em que exerceu suas atividades.

Dessa forma, tendo em vista o frágil conjunto probatório, não restaram comprovados o cumprimento da carência e nem a qualidade de segurada da parte autora, de forma que não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tornando desnecessária a análise do requisito referente à capacidade laborativa.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

São Paulo, 29 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008577-16.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008577-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO TEIXEIRA PORTERA  
ADVOGADO : EDVALDO RUI MADRID DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00100-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (parcelas vencidas até a data da apresentação do cálculo).

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença, a partir do laudo pericial.

A parte Autora apresentou recurso adesivo requerendo a alteração do termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02/10/1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 17/09/2001, atesta que o autor, nascido em 02/10/1957, é portador de síndrome epiléptica idiopática grave, de início tardio, sob tentativa de controle medicamentoso intenso, porém sem resultado satisfatório. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 56/59).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Embora o último vínculo empregatício do Autor tenha sido extinto em 28/01/1991 e a presente ação ajuizada em 21/09/2000, não há que se falar em perda da qualidade, vez que a prova documental carreada aos autos, aliada ao laudo pericial, atesta com suficiência que o desligamento do segurado foi absolutamente involuntário, decorrente unicamente de seu estado de saúde.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-lo ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir do laudo pericial (17/09/2001), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Não há elementos suficientes para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)  
(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.  
(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado *a quo*, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezzini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA

PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada (15%), mas reduzida a base de cálculo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DO AUTOR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 17/09/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012741-24.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012741-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE TADASHI MASUMOTO  
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI  
REPRESENTANTE : ERENEIDE MARIA LUCIANO MASUMOTO  
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00168-4 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade (07/09/1999), pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, mais doze prestações vincendas. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão de fls. 132/133, o Relator originário, Desembargador Federal Newton de Lucca, determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os autos foram devolvidos a este Tribunal Regional Federal, por se tratar de benefício previdenciário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27/10/1963, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, vez que devidamente comprovado pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado às fls. 28/32, que o Autor efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias até 09/2001 e ingressou com requerimento administrativo em 28/11/2001.

Em razão de o Autor se encontrar no Japão durante a tramitação do feito e absolutamente impossibilitado de retornar ao Brasil, por conta de sua saúde, o juízo monocrático considerou suficientes os documentos médicos acostados à inicial.

Não há qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento, quer pela clareza do relatório médico apresentado, quer porque a própria autarquia previdenciária reconheceu a incapacidade do autor para o trabalho, concedendo o benefício na via administrativa a partir de 28/11/2001 (fls. 57).

A concessão administrativa ocorreu após a propositura da ação, não se vislumbrando, desta forma, a falta de interesse de agir.

De acordo com o documento de fls. 24, o pedido administrativo foi indeferido em 14/01/2002 e posteriormente deferido (fls. 57).

O exame médico acostado à inicial atesta que o Autor apresenta uma "cicatriz feia do lado direito do rosto" e perda do poder visual do olho direito (fls. 14/22).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*: "**Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.**"

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (28/11/2001 - fls. 26), vez que devidamente comprovado pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a parte Autora já era portadora dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Foi informado pela parte Autora, às fls. 137/139, que houve a cessação do pagamento do benefício.

Considerando que a questão está *sub judice*, não há amparo para o procedimento da autarquia, impondo o restabelecimento do benefício até que seja comprovado em juízo a cessação do estado de incapacidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser reduzida, portanto, a verba arbitrada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para alterar a data de início do benefício, determinar a compensação dos valores pagos administrativamente, fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros e reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as

providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 28/11/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Mantida a tutela antecipada concedida.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021218-36.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RITA TEODORO DE LIMA

ADVOGADO : ELIANE TREVISANI MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00044-5 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tem por objeto a concessão do benefício de auxílio-doença.

Por meio da decisão de fls. 84/85, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 409/417 julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, a demandante alega que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de sérios problemas na coluna vertebral, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

A referida prestação encontra sua previsão no art. 59 da Lei nº 8.213/91, nos termos seguintes:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial, atesta que a autora, nascida em 10.09.1942, é portadora de osteoartrose generalizada primária de grau leve, concluindo que se encontra perfeitamente apta para o exercício de sua atividade habitual (fls. 313, 321/324 e 348).

Desta forma, tendo em vista que a patologia apresentada pela parte autora não a impede de exercer seu trabalho habitual, ela não faz jus à concessão de auxílio-doença.

A prova testemunhal colhida às fls. 385/386 de forma alguma pode se sobrepor à prova técnica.

Não tendo a autora preenchido um dos requisitos essenciais para a concessão do benefício de auxílio-doença, desnecessária se torna a análise relativa à carência e à qualidade de segurada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

São Paulo, 29 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021577-83.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021577-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 01.00.00113-4 1 Vr VINHEDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (com 82% do salário de benefício), desde a data do ajuizamento da ação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária, acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula 111 do STJ), com isenção no pagamento de custas.

Agravo retido do INSS, no qual alega carência da ação em razão da falta de requerimento administrativo.

Em suas razões de apelação, o INSS reitera, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, especialmente a idade mínima.

Assevera que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Afasto a preliminar de carência da ação em face da ausência de requerimento administrativo, pois é cediço que em nosso ordenamento jurídico, no caso de contestado o direito pleiteado, não é necessário o acesso à via administrativa para o ajuizamento da ação,

Busca o autor, nascido em 28.4.1962, comprovar o exercício de atividade especial nos intervalos entre 1976 a 2001, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser tido por especial o período de 1.º.9.1989 a 27.2.1997, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudos das f. 14-27.

Deixo de reconhecer como exercido em condições especiais o período de 13.3.1985 a 2.5.1989, em razão da ausência de laudo técnico, sempre exigido no caso do agente nocivo ruído, bem como o período de 1.º.9.1997 a 6.7.1999, em face de o formulário da f. 28 informar que não há exposição a nenhum agente nocivo, e os demais períodos indicados na inicial porque a parte autora não juntou documentos aptos a comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos nestes intervalos, conforme exigência da legislação previdenciária.

Assim, somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 11, 13 e 29), o autor não totaliza 35 anos de serviços até 24.09.2001 (ajuizamento da ação).

No entanto, de acordo com as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor continuou trabalhando e contribuindo até dezembro de 2010, quando então totalizou mais de 35 anos de serviço. Desse modo, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

De outra parte, ao completar 35 anos de tempo de serviço é devida a aposentadoria por tempo de serviço ao homem, independentemente do requisito etário, conforme o art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Assim, considerando esses fatos, verifica-se que, computando-se os períodos de 25.9.2001 a 12.6.2003, 09/2003, 11/2003 e 3.5.2004 a 2.12.2010, o autor perfaz 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 35 anos de serviço (2.12.2010), e assim cumpriu o requisito de tempo necessário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar procedente em parte o pedido**, não reconhecendo como exercidos em condições especiais os períodos de 13.3.1985 a 2.5.1989 e 1.º.9.1997 a 6.7.1999, e fixar o termo inicial do benefício na data em que o autor completou 35 anos de serviço (2.12.2010), bem como adequar os critérios da correção monetária, dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ DONIZETE DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB na data em que o autor completou 35 anos de serviço (2.12.2010), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017996-38.1998.4.03.6183/SP  
2003.03.99.024956-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOAO GUELFY SARTORI

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.17996-8 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a procedência do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido o período trabalhado como rural de 1.º.5.1969 a 19.12.1970, bem como a especialidade das atividades desempenhadas de 1.º.12.1986 a 13.10.1996, bem como sustenta que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.12.1954, comprovar o exercício de atividade rural de 1.º.5.1969 a 19.12.1970, bem como a especialidade das atividades desempenhadas de 1.º.12.1986 a 13.10.1996, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que inexistiu nos autos início de prova material a comprovar o labor rural alegado, bem como não foi produzida prova testemunhal, em razão da desistência da oitava das testemunhas (f. 135). A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Arapongas/PR não pode ser aceita como início de prova material, uma vez que não foi homologada pelo INSS.

Sendo assim, o alegado trabalho rural no período de 1.º.5.1969 a 19.12.1970 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, uma vez que, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Assim, deve ser tido por especial o período de 1.º.12.1986 a 13.10.1996, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 80 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo das f. 90-93.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 44-45), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 30 anos de serviço até 12.6.1998 (DER), fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.6.1998, f. 44), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como isenção do réu no pagamento nas custas e despesas processuais, na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO GUELFISARTORI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com data de início - DIB em 12.6.1998 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029387-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029387-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00164-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, correspondente a 1(um) salário mínimo e décimo terceiro relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir do laudo pericial, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano (art. 1062 c.c. art. 1536, §2º, do Código Civil), devendo-se expedir carne quanto as prestações vencidas. O Instituto-réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, além do pagamento dos honorários periciais, fixados em dois salários mínimos.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A autora, nascida em 20.09.1932, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

##### *Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

##### *Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.***

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia da certidão de casamento (26.12.1951; fl.11), no qual seu marido está qualificado como qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .**" (...)"(g.nosso)*

*(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. *(TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).*

O exame médico-pericial, realizado em 06.02.2001, atesta que a autora, nascida em 20.09.1932, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência venosa de membros inferiores, litíase renal, hérnia umbelical, lombalgia, tendência à obesidade, senilidade, concluindo que está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades diárias e laborativas (fls. 56/59).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, já que as testemunhas e o laudo comprovam que a autora deixou de trabalhar devido a sua invalidez.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavradora/doméstica), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (06.02.2001), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, RESp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.*

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsji, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser

mantida a verba arbitrada (15%), mas reduzida a base de cálculo, considerando-se como tal as prestações vencidas até a sentença nos termos da Súmula 111 STJ.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), dada a impossibilidade de vinculação ao salário mínimo (CF, art. 7, IV)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e alterar o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 06.02.2001, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030911-44.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.030911-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALE CHIAPARINI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 02.00.00217-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 71/77) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 80/92 o INSS requer a apreciação dos agravos retidos (fls. 55 e 14 do apenso) e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, postulando a total improcedência da ação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

***"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.***

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

*(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).*

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.***

***ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.***

***HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.***

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).*

No tocante ao recurso de agravo retido de fl. 14 dos autos em apenso, observo que a impugnação ao valor da causa, oposta pelo recorrente, não trouxe elementos suficientes para a aferição do valor que aponta como o adequado ao feito. Denota-se que a exceção é genérica, limitando-se a enfatizar que o valor atribuído pela parte autora teria a finalidade de obstar o reexame necessário, sem oferecer dados concretos que justifiquem a reforma da decisão agravada.

Quanto ao agravo retido de fl. 55 a alegação de inépcia da inicial há de ser afastada, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação.

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas nos agravos retidos interpostos pela autarquia ré, devendo ser mantidas as decisões de primeiro grau, bem como o valor atribuído à causa.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

***"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

***II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:***

*(...)*

***§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."***

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprir salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 06 de setembro de 1967, constando a profissão de lavrador (fl. 14).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 66 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1967 a 24/10/1971, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **04 anos, 09 meses e 24 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 15/23), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (08/11/2002), **23 anos, 8**

**meses e 13 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos agravos retidos interpostos e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1967 a 24/10/1971, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031576-60.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031576-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00108-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e honorários periciais fixados em R\$ 240,00. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, requer o INSS, em sede preliminar, a cassação da tutela. No mérito, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo de início do benefício na data do laudo e a alteração dos consectários legais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da questão preliminar

A concessão de tutela antecipada, além de encontrar amparo na legislação processual, não implica em execução provisória do julgado, sendo admitida contra os entes públicos se presentes seus requisitos ensejadores, conforme remansosa jurisprudência.

Do mérito

O autor, nascido em 10/12/1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 27/02/2002, atesta que o autor, nascida em 10/12/1957, é portador de osteoartrose lombar e hipertensão arterial. Não pode realizar atividades que exijam esforços físicos. Está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho (fls. 48/49).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também assim em relação à qualidade do segurado, vez que o Autor estava recebendo o benefício de auxílio-doença na data da propositura da ação.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (servente, auxiliar de fiação, trabalhador braçal), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Considerando as conclusões do Perito, o benefício é devido a partir do laudo pericial (27/02/2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada, sob pena de *reformatio in pejus*.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E DOU PARCIAL À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, confirmo a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 27/02/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031778-37.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.031778-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELIPE BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00158-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade. A r. sentença de primeiro grau (fls. 47/57) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 59/62 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria e, subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial de concessão do benefício.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como provas de trabalho na roça somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei nº 8.213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei nº 9.063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000)*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.***

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295)*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento."*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526)*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...) § 3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).*

*5. Recurso provido."*

*(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento, celebrado em 03/09/1960 constando a profissão de lavrador (fl. 19).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 42/44 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 03/09/1960 a 02/10/1977 e de 27/06/1987 a 28/02/1988, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 17 anos, 09 meses e 02 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 29 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, ou integral, na data do ajuizamento desta demanda (22/06/2001).

No entanto, tendo em vista que o requerente completou 60 anos de idade em 01/04/1993, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais informações devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade, pedido alternativo constante na petição inicial.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento "*extra petita*".

Ressalte-se que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, estando ele dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural pelo tempo correspondente, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, no caso, 66 meses.

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da difícil realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural quando finda a capacidade laborativa do colono, trabalhador rural, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalto, ainda, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n. 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3o (...)*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Quanto à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por idade deferida a FELIPE BENEDITO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 20/07/2001), em valor correspondente a um salário mínimo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032652-22.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032652-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 02.00.00113-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 1967 a 1981 e de 1987 a 1990, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, calculada de acordo com os maiores salários de contribuição a partir de 1994, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, inépcia da inicial por falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Nada tem que ver a inépcia com a ausência de documentos indispensáveis a instruir a demanda, essa falta pode levar quando muito ao indeferimento da inicial; todavia, na espécie, há documentos indispensáveis à prova das alegações nela deduzidas, não incidindo assim o art. 295, VI, do C.Pr.Civil.

Afasto, também, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: declaração cadastral - produtor (19.10.1987; fls. 22/24), contrato de parceria agrícola e pecuária (06.10.1986; fls. 25/26), nota fiscal de entrada (06.12.88 e 31.05.1988 fls. 27/28), certificado de isenção do serviço militar (17.10.1966; fl. 29), certidão de casamento (02.09.1967; fl. 30) e cópia do título eleitoral (05.08.1976; fl. 31), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho rural a partir do ano de 1981 (fls. 07/12), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01.01.1967 a 30.06.1981 e 01.10.1987 a 30.09.1990, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1967 a 30.06.1981 e 01.10.1987 a 30.09.1990, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 18 (dezoito) anos, 5 (cinco) meses e 26 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 11 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 11 meses e 26 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente quanto ao termo inicial do benefício e no tocante à base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **BENEDITO RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 28.02.2003 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-24.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.000850-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : OLGA CELIA MORAIS DE SOUZA  
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte de trabalhador rurícola, no valor de 1(um) salário mínimo, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos valores atrasados com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01 e acrescidos de juros de 6% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao marido, bem como a qualidade de segurado

Por sua vez, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.  
Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 06.03.1988 (fl. 09), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. **I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.***

*II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.*

*III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.*

*IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).*

*(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA. **- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.***

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).
- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.
- Qualidade de segurada comprovada.
- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).  
(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 30. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios."

"Art. 32. O período de carência corresponde a:

I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-natalidade;

(...)"

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 12, I, do Decreto 83.080/79.

A prova da qualidade de dependente, neste caso, está comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 08.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material: a cópia da certidão de óbito (fl. 13) e cópia da certidão de casamento (12.09.1970; fl.08), nas quais consta a profissão de lavrador de João Batista de Souza.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 39/41).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.** Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 14.03.2003, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 14.03.1998.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput e § 1-A*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para a autora OLGA CELIA MORAIS DE SOUZA com data de início - DIB em 06.03.1988, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-03.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000015-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA DE AMARIM FERRAZ

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhador rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para implantação de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico pericial (16/11/2004), acrescido de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas *ex legis*.

Sentença publicada em 24.08.2005, não submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de não restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Por sua vez, a parte autora apelou pleiteando a parcial reforma do julgado, para a concessão do benefício a partir da data da citação, 22/04/2003.

Deferida a justiça gratuita (fls. 23).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência do benefício vindicado.

Inobstante aluda, a legislação de regência, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Sabe-se, de resto, que a demonstração do exercício da atividade rurícola, pelo prazo da lei, a amparar a outorga da prestação, judicialmente perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido. Confirma-se, a propósito, TRF 3ª Região, AC 1002980, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, v.u., DJU 23/06/2005, p. 377; AC 1335282, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 11/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 23/02/2010, p. 755; AC 1040750, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 613.

Na espécie, a autora carrou peças que, em princípio, pode ser havida como início de prova documental de desempenho de atividade rurícola (fls. 10/18).

Adite-se, por oportuno, que a jurisprudência bem pacificada está, quanto à viabilidade de configurar início de prova material de exercício de ofício rural, por mulher, documentos em que seu cônjuge figura qualificado como lavrador. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, insere no REsp 707846/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15/02/2005, v.u., DJ 14/03/2005, p. 424.

Todavia, no tocante à prova testemunhal, a despeito de ter a parte autora protestado, expressamente, pela sua produção, o MM. Juiz singular denegou tal pleito e, entendendo que estariam presentes, nos autos, elementos suficientes a propiciar o julgamento do mérito da demanda, deu por encerrada a instrução probatória, e proferiu a sentença, ora impugnada.

Muito embora tenha propugnado, a postulante, tão-apenas, pela parcial reforma da sentença, inviabilizada a colheita de prova oral, cuja produção se afigura imprescindível ao deslinde da causa, impõe-se a anulação do julgado, de ofício, por se tratar de questão de ordem pública, sob pena, inclusive, de malferimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório, a caracterizar cerceamento do direito da demandante à demonstração da presença das condições à outorga da prestação pretendida.

Tais as circunstâncias, anulo, de ofício, a sentença, e com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** as apelações das partes, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com vistas à produção da prova mencionada, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006065-62.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006065-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : VALTER ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 124/127) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à averbação do tempo de atividade especial, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 136/143 o autor combate a sentença, postulando o reconhecimento do período de atividade especial, bem como a concessão do benefício previdenciário e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 145/161), sustenta não ter a parte requerente comprovado adequadamente o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*  
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à INDÚSTRIA PAULUS LTDA., no período de 05/09/1968 a 25/10/1972, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'auxiliar de montagem'.

A atividade consistia em "*executar serviços para a montagem de móveis residenciais, para isso, operava com os seguintes materiais e equipamentos: parafusos, porcas, chave de fenda, martelo grampeador pneumático parafusadeira, formão furadeira*" ficando exposto a ruído de 86 a 104 dB(A), no período de 05/09/1968 a 25/10/1972 (fls. 27/47).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Indústria Paulus Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente. Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DRECO S/A, sucedida por Apis Delta Ltda., de 25/10/1976 a 27/02/1980, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de "operador de fresa", "oficial ajustador" e "ajustador", bem como a descrição das atividades exercidas: "*Realizou tarefas fresando peças (registros e válvulas), dispositivos e ferramentas das linhas de produção, bem como ajustando, limando, esmerilando, afiando e dando acabamento nas peças, dispositivos e ferramentas das máquinas de fabricação.*" (fls. 50/59).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 85 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 51/59).

Quanto às atividades prestadas na MAHLE METAL LEVE S/A, no período de 14/02/1984 a 21/07/1989, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de máquinas iniciante', 'operador de máquinas ½ oficial', 'operador de máquinas oficial' e 'operador de máquinas universal'.

As atividades consistiam em "*operar máquinas operatrizes para produção de peças*" ficando exposto a ruído de 91 dB(A), no período de 14/02/1984 a 21/07/1989 (fls. 64/66).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Mahle Metal Leve S/A, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Relativamente ao período laborado na empresa ROLAMENTOS FAG LTDA., de 07/03/1990 a 16/01/1995, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de 'ajudante geral', 'ajudante de tornearia', '½ oficial torneiro', 'oficial torneiro', 'oficial torneiro produção' e 'operador de máquinas II', bem como a descrição das atividades exercidas: "*operava tornos usinando anéis de rolamento, cuidando para que a produção esteja em conformidade com desenhos e normas de qualidade, preparava e ajustava os tornos quando fossem necessários, tudo conforme denominação técnicas e normas vigentes*" (fls. 74/76).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 83 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 75/76).

Por fim, no tocante ao labor exercido na AEG TELEFUNKEN DO BRASIL S/A sucedida pela AEG do Brasil - Produtos Elétricos e Eletrônicos Ltda., no período de 03/09/1980 a 21/02/1983, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'fresador de produção A'.

A atividade consistia na "*fresagem de peças, estampas, usinagens, furações, na qual eram utilizadas os mais diversos tipos de materiais como ferro fundido, cobre, latão, etc.*" ficando exposto a 'ruído e cheiro de óleo lubrificante', no período de 03/09/191980 a 21/02/1983 (fl. 61).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas no formulário de fl. 61, por si sós, não encontram adequação neste dispositivo.

Ademais, não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente. Quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.**

- *A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 05/09/1968 a 25/10/1972, 25/10/1976 a 27/02/1980, 14/02/1984 a 21/07/1989 e 07/03/1990 a 16/01/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos, 9 meses e 12 dias, os quais convertidos em comum totalizam **24 anos, 10 meses e 23 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 98/99), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora em 22 de julho de 1997, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 4 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VALTER ALVES DE ARAUJO, com data de início do benefício - DIB em 23/02/2001, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o período exercido em atividade especial no lapso temporal supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008100-92.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.008100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : GENIVALDO BITENCOURT DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer como exercido em atividade especial o período de 6.10.1976 a 28.4.1995 (Telesp - S.A.), com a conversão em atividade comum, bem como a somatória com os demais períodos de trabalho exercidos até 16.12.1998, determinando ao réu que proceda à nova contagem de tempo de serviço e ao restabelecimento do benefício e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, no coeficiente a ser fixado, devida a partir da data do requerimento administrativo (DIB 1.º.9.2000), descontados os valores já creditados administrativamente, à época, cassando parcialmente os efeitos da liminar concedida. Foi fixada sucumbência recíproca, sem verba honorária. Sem custas em reembolso, haja vista que o processo tramitou sob os benefícios da justiça gratuita.

Em seu apelo, a parte autora requer o reconhecimento como atividade especial do período de 6.10.1976 até 5.3.1997 e que seja computado o tempo de serviço comum laborado após 15.12.1998, até a data do último vínculo empregatício (13.7.1999), totalizando 34 anos de tempo de serviço, bem como a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pugnando pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor a conversão de atividade especial em comum exercida no período de 6.10.1976 até 5.3.1997, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial à atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 6.10.1976 a 5.3.1997, em razão de exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, conforme formulário e laudo das f. 34-37 e 47-48.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança 33 anos, 10 meses e 16 dias até 15.12.1998, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que as mudanças ocorridas na Emenda Constitucional n. 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que na data da publicação da referida reforma constitucional (15.12.1998) ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço. Porém, não se pode somar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, uma vez que o autor, nascido em 19.4.1954, em 1.º.9.2000 (DER), não contava com mais de 53 anos, restando não preenchido o requisito etário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário** para fixar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos explicitados, bem como **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Mantida a tutela antecipada para a continuidade do pagamento do benefício, descontando-se eventuais parcelas recebidas a maior.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000462-69.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.000462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BREVE MONTEIRO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00099-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação, pagando os atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5%, calculados mês a mês, de forma decrescente, a contar da citação, além das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de elaboração da conta de liquidação.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o alegado desempenho de lides campesinas, atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias do compromisso de compra e venda de um imóvel rural (de 1976, fls. 20) e contratos de parceria agrícola (de 1970 e 1974, fls. 21/23 e 28/30), todos em seu nome. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 72/73, as quais aduziram ter trabalhado com o demandante, afirmaram categoricamente que ele laborou no campo, desde 1960, na companhia do pai, em regime de parceria, na fazenda Santo Antonio, na lavoura de arroz, milho, feijão e café, o que fez até 1978.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do demandante na condição de rurícola no período de 04.09.1960 a 30.09.1978, conforme requerido na petição inicial.

#### ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o demandante trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 04.11.1981 a 10.03.1982 - Conswiwe Ltda.;

De 11.09.1991 a 19.12.1991 - Florinda Ind. e Com. Ltda. e

De 01.11.1995 a 07.11.2000 - Tondo & Filhos Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 02.11.1978 a 14.07.1981 e de 16.03.1982 a 25.01.1991 - Thyssenkrupp Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 31) e o laudo pericial (fls. 32/33) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 89 dB a 90 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 02.11.1978 a 14.07.1981 e de 16.03.1982 a 25.01.1991 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos de atividades urbanas comuns (de 04.11.1981 a 10.03.1982, 11.09.1991 a 19.12.1991 e de 01.11.1995 a 15.12.1998) e o período de atividade rural ora reconhecido (de 04.09.1960 a 30.09.1978).

Computando os períodos laborados em atividades rural e em atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 38 anos e 6 dias até 15.12.1998, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária e isentar a autarquia previdenciária das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOSÉ BREVE MONTEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 05.02.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002064-95.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002064-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BARBOZA DE SOUZA  
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA  
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00107-1 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (05.06.2002), a ser calculado na forma da art.44 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. Arcará o réu com as despesas processuais, incluindo os honorários periciais fixados em 3 (três) salários mínimos, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Em suas razões recursais, alega o INSS, que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do início do benefício na data da perícia médica.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 12.01.1959, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, tendo como provas a juntada da carteira de trabalho, bem assim quanto à qualidade de segurada, considerando que a Autora trabalhou, na qualidade de empregada, até 30.04.2002, conforme cópia de sua CTPS e deixou o trabalho devido a sua incapacidade, tendo como provas os depoimentos das testemunhas e o laudo pericial, visto que a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

O exame médico-pericial, realizado em 28.06.2003, atesta que o autor, nascido em 12.02.1959, é portador de patologia psiquiátrica, que acarreta transtorno de personalidade e comportamento, bem como é portador de hipertensão arterial.. Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fl.65/68).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-lo ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (26.03.1999), data em que o autor já se mostrava incapacitado total e permanente para o trabalho.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para alterar o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DER em 06.06.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003866-31.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.003866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DELUCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 01.00.00065-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da propositura da ação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos desde o termo inicial, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nas razões de apelação, o INSS alega que não existe início de prova material da alegada atividade rural e que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente da demandante. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sempre foi lavradora e que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*"

#### ATIVIDADE RURAL - MULHER

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (de 1980, fls. 11) e das certidões de nascimento dos filhos (de 1981 e 1983, fls. 12/13), nas quais seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 46/47, as quais aduziram conhecer a demandante desde 1990, foram categóricas ao afirmar que ela, enquanto casada, trabalhou na propriedade da família, em regime de economia familiar, sem a ajuda de empregados, e, após sua separação, como diarista, para diversos proprietários, dentre eles o Sr. Francisco, o que fez até aproximadamente outubro de 2000, quando deixou de exercer suas atividades em função de problemas de saúde.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve

ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola no período de 01.01.1990 a 30.10.2000.

### **CARÊNCIA - RURAL**

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, como visto, a autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

### **QUALIDADE DE SEGURADO - RURAL**

De acordo com a prova dos autos, a autora exerceu atividade rural até aproximadamente outubro de 2000 e, portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurada, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 22.06.2001, quando ainda mantinha essa condição, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)"*.

Acrescente-se que o perito judicial estabeleceu a data de início da incapacidade da parte autora aproximadamente em junho de 2001, e, portanto, resta claro que a doença incapacitante já se manifestava quando ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do retro referido dispositivo.

### **INCAPACIDADE**

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 25.06.2002, atesta que a autora, nascida em 24.12.1961, é portadora de epilepsia e hipertensão arterial, concluindo que está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho (fls. 53/55).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva da autora, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de doença incurável, como referido pelo próprio auxiliar do Juízo, que conta atualmente com 49 anos de idade e que sempre exerceu trabalhos braçais, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a remessa oficial, para que a data do benefício seja fixado quando da realização da perícia (25.06.2002), quando foi constatada a invalidez da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, observo que foi arbitrada em valor razoável, devendo ser mantida.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar a data de início do benefício na data da realização da perícia médica, e, com fulcro no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **MARIA DELUCIA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 25.06.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009000-39.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009000-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA APARECIDA PRADO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA PRADO OLIVEIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 00.00.00103-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha inválida.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir data do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial de implantação do benefício, o qual entende ser a data do laudo pericial e requereu a redução da verba honorária.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora requer a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação à segurada falecida Assunta Balsan do Prado.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 06.08.1999 (fl. 15).

A qualidade de segurada de Assunta Balsan do Prado evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por idade (NB 41/067.639.785-9) de que gozava, a ora falecida.

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

A autora é filha da segurada falecida, conforme cópia da certidão de nascimento, à fl. 14.

Foram anexados ainda os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF de Assunta Balsan do Prado, à fl. 11;
- 2 - cópia da certidão de casamento, à fl. 13;
- 3 - cópia da certidão de óbito de Assunta Balsan do Prado, às fls. 13/14;
- 4 - cópia do comprovante de residência em nome do cônjuge de Assunta Balsan do Prado, à fl. 15;
- 5 - cópia do RG, CPF e certidão de nascimento da autora, às fls. 16/17; e
- 6 - Laudo pericial, à fl. 10.

A invalidez da autora está comprovada pelo atestado médico, à fl. 10, o qual o perito afirma que este é portador de deficiência (CID H.90.4), o que gera incapacidade laborativa total e permanente.

Ademais, o exame médico-pericial, realizado em 10/07/2001 e em 23/07/2002, atesta que a autora, nascida em 21/07/1960, é portadora de patologias neurológicas e auditivas. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 76/86 e 136/139).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, avaliadas em conjunto com as demais provas acostadas aos autos, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-lo ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Além disso, as testemunhas inquiridas, às fls. 186/187, em depoimentos seguros e convincentes, revelaram que, efetivamente, a autora nunca trabalhou por causa dos seus problemas de saúde e dependia economicamente da sua mãe falecida, e que sua situação financeira piorou após o óbito de Assunta Balsan do Prado.

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da autora, correta a concessão do benefício, conforme orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHA INVÁLIDA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.***

*- A qualidade de segurado do 'de cujus' restou incontroversa porquanto era beneficiário de aposentadoria.*

***- A condição de dependente da autora, nascida em 28.01.1952, também está demonstrada. - Segundo documentos médicos, a agravante apresenta "desenvolvimento mental retardado, de intensidade moderada, em conformidade***

**com doença neurológica (epilepsia)", não apresentado 'qualquer capacidade de regência dos atos da vida civil, sendo tal incapacidade permanente'.**

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*" (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AG 200903000403983, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 27.07.2010, p.786).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DO RECURSO. EFEITOS. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. PESSOA DESIGNADA. FIGURA INEXISTENTE APÓS A LEI Nº 8.213/91. FILHA INVÁLIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- *Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

- *Rejeito a preliminar suscitada pela autarquia, concernente ao recebimento do recurso no duplo efeito, tendo em vista que o juiz de primeiro grau recebeu a apelação em seu duplo efeito, conforme se verifica às fls. 78 dos autos.*

- *O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.*

- *Inexistência da figura da "pessoa designada" na data do óbito, razão pela qual a autora não pode ser considerada dependente do segurado nesta qualidade.*

**- Condição de filha inválida devidamente comprovada por documento e pesquisa CNIS.**

- *Qualidade de segurado demonstrada, por receber o falecido aposentadoria previdenciária.*

- *Remessa oficial não conhecida. - Preliminar rejeitada.*

- *Apelação da autarquia improvida.*" (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200903000403983, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA ALESSANDRA REIS, DJF3 CJI DATA 24.04.2008, P. 718).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 02.08.1999 (fl. 09), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- *A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

- *O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E.*

*Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

- *Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.*

- *'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- *No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.*

- *Embargos infringentes providos.*" (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício na data da citação do INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos segurados Neusa Aparecida Prado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 16.10.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009080-03.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009080-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CESAR FERNANDES RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO DE MELLO  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00360-3 4 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 01.01.1965 a 31.12.1977, como laborada sob condições especiais, além da conversão do período de 23.09.1982 a 20.11.1998, laborado em idêntica condição, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente**  o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS, como especial, e a exercida sob idêntica condição, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da propositura da ação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação e verba pericial em R\$250,00. Por fim, determinou o pagamento das custas e despesas processuais e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 159-166).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial, e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e pericial, além da isenção ao pagamento das custas processuais (f. 173-175).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 29.05.1952, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1965 a 31.12.1977, como laborada sob condições especiais, além da conversão do período de 23.09.1982 a 20.11.1998, laborado em idêntica condição, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com seu Título Eleitoral (f. 21), qualificando-o como lavrador em 15.09.1971, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo

de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 125-126).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 29.05.1952, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.01.1965 a 31.12.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 31) baseado em laudo pericial - auxiliar de montador de carrocerias e auxiliar de serralheiro montador junto à Companhia Americana Industrial de Ônibus no período de 23.09.1982 a 31.10.1985, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 80dbA;

-Formulário (f. 32) baseado em laudo pericial - serralheiro montador, soldador montador e soldador oficial da empresa Companhia Americana Industrial de Ônibus no período de 01.11.1985 a 20.11.1998, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 95dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos acima mencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 21.12.1998, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Os honorários periciais serão mantidos em R\$250,00 e suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou

bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para excluir da condenação o caráter especial da atividade rural, fixar o termo inicial do benefício na data da citação, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, limitar a verba honorária à data da sentença de primeiro grau e isentá-lo do pagamento das custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012023-90.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012023-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAGNAN  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 01.00.00069-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de janeiro de 1970 a outubro de 1983, a conversão dos períodos de 22.11.1983 a 24.10.1984 e de 23.10.1984 a 02.05.2001, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS, como laborada sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 83-95).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 97-105).

Igualmente inconformado, recorre adesivamente o autor, pleiteando a conversão dos períodos laborados sob condições especiais e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (f. 112-114).

Com as contrarrazões do postulante (f. 109-111), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 26.01.1958, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre janeiro de 1970 a outubro de 1983, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 22.11.1983 a 24.10.1984 e de 23.10.1984 a 02.05.2001, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 28) e Título Eleitoral (f. 32), qualificando-o como lavrador em 10.05.1977 e 20.08.1980, respectivamente, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Ademais, o autor juntou aos autos os Contratos de Parceria Agrícola, onde consta como parceiro, no período de 01.04.1983 a 31.10.1983, os quais constituem prova plena do efetivo labor rural em tal interregno, nos termos do artigo 106 e incisos da Lei de Benefícios.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.72-77).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 26.01.1958, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1970.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rural no período de 1.º.1.1970 a 30.10.1983, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rural anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 24) baseado em laudo pericial - ajudante de tecelagem junto à York S.A Indústria e Comércio no período de 22.11.1983 a 25.10.1984, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 95dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 18) e laudo técnico pericial (f. 19-20) - ajudante geral da empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio no período de 23.10.1984 a 30.03.1988, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 89,8dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 21) e laudo técnico pericial (f. 22-23) - tratorista da empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio no período de 01.04.1988 a 31.12.1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 25) e laudo técnico pericial (f. 26-27) - operador de empilhadeira B da empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio no período de 01.01.1991 a 02.05.2001, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92,1dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 22.11.1983 a 25.10.1984, 23.10.1984 a 30.03.1988, 01.04.1988 a 31.12.1990 e de 01.01.1991 a 02.05.2001, comprovados pelos documentos das f. 18-27, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 27.07.2001, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer como laborado sob condições especiais os períodos acima mencionados, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, bem como afastar a conversão do lapso de tempo em que o autor exerceu atividade rural, de especial para comum, tudo na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail*, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ PAGNAN, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.10.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013370-61.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013370-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDAIR MARQUES GUIMARAES  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.00122-2 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 50/54) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 56/62 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 06 de abril de 1971, constando a profissão de lavrador (fl. 16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 47/48 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 a 12/09/1973, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **2 anos, 8 meses e 12 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 11/15), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia,

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 22 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 anos e 8 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 9 meses e 21 dias), equivalem a 9 anos, 9 meses e 29 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 9 meses e 21 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 15/05/2002, data do protocolo da ação, com **26 anos, 4 meses e 22 dias** de tempo de serviço.

Conforme o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, o requerente manteve vínculo empregatício até 30/09/2010 (34 anos, 9 meses e 7 dias de tempo de serviço), suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 25/10/1948 (fl. 10) tendo cumprido o requisito em 25/10/2001. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo sido preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício somente em 14/10/2008, é de se fixar esta como a data do referido termo inicial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VALDAIR MARQUES GUIMARÃES, com data de início do benefício - DIB em 14/10/2008, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 05 de outubro de 2010 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016002-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016002-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : VITOR REIS  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00131-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Lei 6899/81 e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do laudo pericial. Arcará o réu com os honorários periciais fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS, que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a diminuição dos honorários periciais e advocatícios e que seja resguardado à autarquia o direito de realizar perícias periódicas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 28.05.1949, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, tendo como provas a juntada da carteira de trabalho e o depoimento das testemunhas, bem assim quanto à qualidade de segurada, visto que a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

O exame médico-pericial, realizado em 29.10.2002, atesta que o autor, nascido em 28.05.1949, apresenta-se com espondiloartrose lombar de hérnia inguinal direita e hipertensão arterial crônica. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fl.63/64).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (29.10.2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*(...)*

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.*

*(...)*

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

*(...)*

*(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)*

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, a verba arbitrada (15%), incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para modificar o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 29.10.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021837-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021837-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : GEORGINA JULIANO CAPOSI  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 01.00.00048-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações das partes contra a sentença que julgou procedente a pretensão e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor a ser pago.

Em suas razões recursais, aponta o INSS, preliminarmente, carência de ação com fundamento de que a Autora perdeu a qualidade de segurada. No mérito, alega que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e alega que o julgamento foi *extra-petita*, vez que condenou o INSS a pagar à apelada o benefício de auxílio-acidente, não requerido na inicial.

Por sua vez a parte autora, em suas razões recursais, requer a parte Autora a concessão de aposentadoria por invalidez, vez que comprovados os requisitos exigidos para tanto e a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia. É pacífico na jurisprudência o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade, *verbis*:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Além disso, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração (art. 15, II, Lei nº 8213/91), nos autos a Autora comprova ter contribuído até o dia 25.04.2001 e o ajuizamento da ação ocorreu no dia 31.07.2001, ou seja, ainda estava no período de graça.

Do mérito

A autora, nascida em 21.10.1950, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, tendo como provas a juntada do CNIS, bem assim quanto à qualidade de segurada, considerando que a Autora trabalhou, na qualidade de empregada, até 25.04.2001, conforme cópia do CNIS e deixou o trabalho devido a sua incapacidade, ou seja, por circunstância alheia a sua vontade, tendo como prova o laudo pericial.

O exame médico-pericial, realizado em 05.08.2002, atesta que a autora, nascida em 21.10.1950, apresenta fratura consolidada de joelho direito. Está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalhos que exijam movimentos repetitivos do joelho direito (fl.102/103).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais (lavradora). No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitado para o exercício de seu próprio trabalho ou função, ou qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (22.05.2001), data em que a Autora já estava incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insusceptíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIEMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, somente no tocante ao percentual da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXILIO-DOENÇA**, com data de início - DER em 22.05.2001, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-22.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027942-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEIR JOSE DA SILVEIRA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 03.00.00128-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da data da citação. Correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) até janeiro de 2003 e a partir desta data, os juros serão de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurada de Elza Ferreira da Silveira. Subsidiariamente, requer a incidência da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante à verba honorária, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida, porquanto a verba honorária é fixa e não em percentual sobre as prestações vencidas.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 31.07.1999 (fl. 12).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 09.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural da falecida, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de casamento, à fl. 09 e cópias das certidões de nascimento das filhas, às fls. 10/11; nas quais o marido está qualificado como lavrador.

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 41/42, afirmaram que ELZA FERREIRA DA SILVEIRA, trabalhou como lavradora juntamente com o marido e a sua remuneração ajudava a manter a casa.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurada especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente." (grifo nosso).*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA.*

CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural . Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada rural de ELZA FERREIRA DA SILVEIRA, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 31.07.1999 (fl. 12) e a citação do INSS em 10.11.2003 (fl. 19), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício na data da citação do INSS

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE SEGUIMENTO**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) VALDEIR JOSE DA SILVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 31.07.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036190-74.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR EVANGELISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00010-8 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao reconhecimento de período de atividade rural, à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A autarquia previdenciária interpôs agravo retido (fls. 62) em face da decisão que rejeitou as preliminares suscitadas em contestação.

A sentença de fls. 80/84, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o período de atividade rural, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 100% do salário de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os atrasados, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, calculados de forma decrescente, a contar da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, em obediência ao conteúdo da súmula nº 111, do STJ.

Nas razões de apelação, o INSS pleiteia, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido de fls. 62. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural, atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões apenas do autor.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, não procede a alegação de inépcia da inicial por ausência de informações detalhadas acerca da atividade rural e especial alegadas e em face não autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial.

De início, observo que a petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

A questão relativa a ausência de autenticação dos documentos que instruíram a inicial, não é nova, reconhecendo-se, hoje, forte tendência jurisprudencial à inexistência da autenticação. Entende-se que o magistrado não pode fixar requisitos ao deferimento das iniciais, estranhos àqueles listados no art. 282 do CPC, considerando-se, também, que a autenticação de documentos instrutórios somente guarda relevância, quando houver impugnação fundada da parte contrária (cf., a exemplo: STJ, REsp 696386, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/4/2005, DJ 02/5/2005, p. 403; TRF3, AC 484325, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06/9/2004, v.u., DJ 07/10/2004, p. 409).

No caso dos autos, o INSS se limita a impugnar genericamente os referidos documentos, sem apontar especificamente os possíveis defeitos de cada um.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (de 1970, fls. 10) e do certificado de dispensa de incorporação (de 1967, fls. 11), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas às fls. 70/74, as quais aduziram conhecer o demandante desde 1966, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo, em companhia da família, na propriedade do pai, no Estado do Paraná, na lavoura de feijão, milho, arroz e café, o que fez até 1986.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Não há que se falar em reconhecimento da atividade rural do menor de 14 anos, uma vez que em 1966 o demandante já contava com vinte anos de idade.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1966 a 31.01.1986.

#### ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 29.07.1987 a 01.01.1991 - Cerâmica Brasão Ltda. e

De 29.05.1991 a 28.08.1991 - Conselpe Serviços Temporários.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

De 27.08.1991 a 19.10.2001 - Cerâmica Windlin Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 16) e o laudo pericial (fls. 14/15) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 85 dB e exposto a poeira de sílica.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

**Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.**

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 27.08.1991 a 15.12.1998, por estar o autor sujeito a ruído em patamar superior ao previsto no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Observo, também, que o autor trabalhou nesse mesmo período exposto a poeira de sílica, agente nocivo previstos no código 1.2.10 do Decreto 53.831/64.

Muito embora a r. sentença de primeiro grau tenha considerado como especial o período de labor campesino exercido pelo demandante, entendo que isso não pode ocorrer, uma vez que não há um único documento nos autos que comprove a insalubridade do referido trabalho.

Assim o lapso temporal de 01.01.1966 a 31.01.1986, que ora se reconhece como de atividade rural, deve ser considerado comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados o período de atividade rural ora reconhecido (de 01.01.1966 a 31.01.1986) e os períodos de atividade urbana comum (de 29.07.1987 a 01.01.1991 e de 29.05.1991 a 28.08.1991).

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 11 meses e 25 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.02.2002), face à ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar e, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para fixar o termo inicial na data da citação (04.02.2002), e **AO RECURSO ADESIVO**, apenas para majorar o percentual da verba honorária, e, com fulcro no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTENOR EVANGELISTA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 04.02.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038083-03.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.038083-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZINHA FERREIRA SANTANA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 03.00.00090-2 1 Vr JARINU/SP  
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 33/37), prolatada em 27.02.2004, julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (28.11.2003 - F. 14). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a autarquia alega, preliminarmente, a inépcia da inicial ante a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e o não cumprimento da carência legal. No mérito, sustenta, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer, subsidiariamente, a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

As preliminares suscitadas pela autarquia confundem-se com mérito e com ele serão analisadas.

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A aposentadoria por idade rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Observe-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário - f. 09, e apresentado início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da certidão de casamento realizado em 10.05.1975, na qual o marido é qualificado como lavrador - f. 10.

Os depoimentos das testemunhas (fs. 29/30), demonstraram o efetivo exercício da atividade rurícola pelo tempo da carência legalmente exigido à obtenção do benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, e, na ausência deste, na data da citação, ocorrida em 28.11.2003 (f. 14.).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autarquia, mantendo a decisão recorrida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício concedido de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-17.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SINESIO GABRIEL DA SILVA

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO

DECISÃO

Trata-se de ação tendo como objeto a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Por meio da decisão de fls. 32/34, a MMa. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 73/80 julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (01.12.2004), pagando os atrasados devidamente corrigidos, nos termos do Provimento nº 64/05, da CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, além do salário do Perito Judicial, fixado em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, obedecendo-se ao conteúdo da súmula nº 111, do STJ. Isenção de custas. Foi concedida tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sobreveio notícia de cumprimento da decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício (fls. 89)

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade total e temporária do demandante.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram os autos com as respectivas contra-razões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

#### CARÊNCIA

O autor trouxe aos autos cópias da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho nos períodos de 21.08.1966 a 10.05.1969, 01.08.1970 a 09.12.1970, 01.07.1971 a 02.07.1972, 01.10.1972 a 04.05.1973, 14.09.1973 a 18.02.1974, 15.03.1974 a 05.12.1974, 21.08.1978 a 22.01.1980, 02.05.1980 a 16.09.1983, 06.08.1985 a 07.05.1986, 19.01.1987 a 19.03.1989, 20.09.1989 a 02.10.1989, 06.10.1989 a 08.06.1990, 12.09.1990 a 20.09.1990, 01.03.1993 a 15.02.1995, 03.06.1996 a 06.01.1997, 01.09.1998 a 25.02.1999, 13.10.1999 a 19.12.1999, 10.04.2000 a 26.09.2000 e de 26.11.2001 a 23.10.2002.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

#### QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, o último contrato de trabalho do demandante cessou em 23.10.2002.

Muito embora o período de graça do autor tenha expirado em 23.10.2003 e o Perito Judicial tenha estabelecido a data de início da incapacidade em 07.10.2004 (fls. 58), não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista o caráter social que permeia a legislação previdenciária e levando-se em consideração que entre o fim do período de graça e o momento do início da incapacidade transcorreu o lapso temporal de aproximadamente doze meses, de forma que é possível se supor, com elevado grau de probabilidade, que, dentro do referido prazo, ele já estivesse padecendo dos mesmos males incapacitantes.

Além disso, verifica-se dos documentos trazidos aos autos que o demandante deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresenta. Desta forma, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

#### INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que o autor, nascido em 06.12.1951, é portador de hipertensão arterial e AIDS, concluindo que está incapacitado total e temporariamente para o trabalho (fls. 53/59).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho neste momento, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Tendo o Perito Judicial concluído de forma segura pela existência de incapacidade total e temporária, incabível a concessão de aposentadoria por invalidez, como pretende o demandante.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 60 da LBPS, que o auxílio doença é devido a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz ou da data da entrada do requerimento administrativo, quando estiver afastado da atividade por mais de 30 dias.

No caso dos autos, entendo que o termo inicial deveria ser fixado na data do exame médico (07.10.2004), como referido pelo próprio auxiliar do Juízo, mas, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido, deve ser mantida a decisão da MMa. Juíza *a quo* que estabeleceu a data de início do benefício no momento da juntada do laudo pericial aos autos (01.12.2004).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 89), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, apenas para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora e majorar o percentual da verba honorária para 15%. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 30 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-73.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003554-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA  
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VERA LÚCIA PEREIRA contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a Autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, argumenta a autora que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 14/10/1972, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, devidamente comprovados através da CTPS da parte Autora, juntada às fls. 09/13, e das guias de recolhimento (fls. 30/36).

Segundo consta, a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 02/08/1994 a 04/09/1994 e de 26/08/2002 a 16/03/2004.

O exame médico-pericial, realizado em 28/07/2005, atesta que a autora, nascida em 14/10/1972, é portadora de deformidades importantes em membro inferior direito devido a seqüelas de poliometrite na infância. Apresenta encurtamento e atrofia, que causam desbalanço na coluna lombar e dores na região. Não há possibilidade de recuperação para tais patologias. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para atividades que demandam esforço físico ou permanência em pé por longos períodos (fls. 72/76).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais (doméstica). No entanto, seu estado de saúde e suas condições pessoais permitem seja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (28/07/2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de primeiro grau julgou a pretensão improcedente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 28/07/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Mantida a tutela antecipada concedida. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012193-28.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012193-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS GALDINO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 02.00.00116-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 95/100, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, determinando a expedição de certidão, e condenou o INSS à verba honorária fixada, em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente.

Com reexame necessário, tido por interposto.

Em razões recursais de fls. 102/110, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Afirma que a parte autora deve recolher as contribuições devidas relativas ao período pleiteado; que somente pode ser reconhecido o tempo de atividade a partir dos 16 anos.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 112/135.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. II desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior. Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a certidão do Registro de Imóveis de Lucélia, na qual consta a transcrição relativa à Escritura Pública de Venda e Compra, datada de 10/11/1961, em nome do autor e de seus irmãos, representados por seu pai, como adquirentes do imóvel; posteriormente, em 09/11/1979, houve a matrícula nº 1.785, pela qual uma parte destacada passou a pertencer ao autor e seus irmãos, com exceção de Jeremias (fl. 09). À fl. 10, está a certidão do Posto Fiscal de Lucélia, na qual consta que houve a inscrição do autor e de seus irmãos, como proprietários, no período de 09/01/1969, "quando iniciaram suas atividades", até 24/11/1971, "quando encerraram suas atividades, com a dissolução do condomínio". À fl. 11, está outra certidão do mesmo posto fiscal, constando a inscrição a partir de 08/02/1972 e que, a partir de 17/04/1978, passou a constar também Jeremias. O autor é nascido em 30/04/1955, tendo completado 14 anos em 30/04/1969 (fl. 12). Os documentos, de fls. 15/16, datados de janeiro de 1973 e 1974, contêm a profissão do pai do autor como lavrador, bem como o local de residência e de trabalho: "Bairro Mil Alqueires". O mesmo consta dos documentos de fls. 17/20. À fl. 21, está um pedido de admissão de associado junto ao Sindicato Rural de Lucélia, datado de 15/03/1974. À fl. 23, está uma guia de recolhimento, com autenticação de 19/04/1982, em nome do autor e outros, constando como endereço o Sítio São Gabriel, no Bairro Mil Alqueires, em Lucélia. À fl. 24, está uma ficha relativa a anuidades do mencionado sindicato, em nome do autor, constando o pagamento de 1974 a 1979. À fl. 26, está cópia da Escritura de Instituição de Usufruto, datada de 20/12/1979, na qual consta o autor como um dos outorgantes, sendo outorgados os seus pais. À fl. 25, está a Guia de Recolhimento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Há notas fiscais de produtor, nas quais consta o autor como um dos mesmos, relativas ao Sítio São Gabriel, no Bairro Mil Alqueires, em Lucélia, datadas de 19/09/1979 a 04/08/1982 (fls. 27/35).

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 89/90, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre janeiro de 1969 e janeiro de 1982, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor rural antes dos 16 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.*

*2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.*

*3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.*

*4. Agravo ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade. Além disso, cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Rubens Galdino da Silva, no período de janeiro de 1969 a janeiro de 1982.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013269-87.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013269-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR DE FREITAS CURSI  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATTOS  
No. ORIG. : 03.00.00087-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 12.06.1968 a 31.12.1978, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação. As parcelas em atraso deverão ser pagas devidamente corrigidas, nos termos do Provimento COGE nº 24 e acrescidas de juros de 6% ao ano, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento de honorários

advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) das parcelas vencidas até o trânsito em julgado, nos termos da Súmula 111 STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia da certidão emitida pelo registro de imóveis, em nome do seu genitor (01.12.1964; fl. 14), cópia da certidão de casamento (18.12.1971; fl.15), cópia do título eleitoral do seu marido (03.06.1968; fl.16), cópia do certificado de dispensa de incorporação do seu marido (20.09.1968; fl. 16), cópia da certidão de nascimento do seu filho (17.06.1977; fl.18), cópia da escritura de compra e venda, emitida em nome do seu marido (10.06.1976; fl.21), cópia da escritura pública de doação, do seu marido (1998; fl.23), nos quais o termo "lavrador" foi utilizado para designar a profissão do seu marido e de seu genitor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.**" (...).(g.nosso)*  
(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 12.06.1968 a 31.12.1978, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 12.06.1968 a 31.12.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 19 (dezenove anos), 11 meses e 16 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei n.º 8.213/91. Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 06 meses e 06 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 04 meses e 22 dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91. Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o

fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Noutro vértice, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, somente para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **NAIR DE FREITAS CURSI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 21.01.2004 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017843-56.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017843-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MOURA LEITE

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00052-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 86/90) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 93/100 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, observo que o magistrado *a quo* reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se também à conversão de tempo especial em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 86/90).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: "Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*(...)*

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de

Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento, datada de 23 de dezembro de 1939, constando a profissão do pai do autor como lavrador (fl. 16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 83/84 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 18/03/1957 a 11/12/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **15 anos, 8 meses e 24 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Cica S/A, no período de 01/07/1976 a 25/05/1977, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030/SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de "Servente Serviços Diversos".

A atividade consistia em "*realizava serviços de natureza simples e braçal tais como: alimentação e escolha de matérias-primas em transportadores de correia, realizava transportes de materiais pelo setor de trabalho sendo matéria prima, produtos acabados e semi-acabados das linhas de produção, acondicionava produtos em caixas de papelão e em pallets. Efetuava limpeza e arrumação no setor de trabalho, em máquinas e utensílios*" ficando exposto a ruído de 85 a 94 dB(A), no período de 01/07/1976 a 25/05/1977 (fls. 57/58).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Cica S/A, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Antonio Borin S/A Ind. Com. de Bebidas e Conexos, de 01/02/1985 a 11/11/1987, há nos autos Formulário DSS-8030/SB-40 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função de 'Serviços Diversos', bem como a descrição das atividades exercidas: "*executar serviços diversos em todas as máquinas do setor engarrafamento, onde suas principais atribuições eram as inspeções usuais, colocando cápsulas nas garrafas, colocação de litros em engradados e nas caixas de papelão*" (fls. 55/56).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 91.0 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 55/56).

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.**

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.*"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/07/1976 a 25/05/1977 e 01/02/1985 a 11/11/1987.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 3 anos, 8 meses e 6 dias, os quais convertidos em comum totalizam **5 anos, 1 mês e 26 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 23/29) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (25/02/2004), **36 anos, 5 meses e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a BENEDITO MOURA LEITE, com data de início do benefício - DIB 27/08/2002, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 18 de março de 2010 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada e concedo o benefício de aposentadoria integral. **Prejudicada a apelação do INSS. Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023830-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023830-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA DA FREIRIA DIAS

ADVOGADO : RODRIGO DONIZETE LÚCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00034-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 17).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Cumpre observar que a autora, trabalhadora autônoma, nunca efetuou recolhimento junto a Previdência Social.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que a promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual a solicitante detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Ocorre que a proponente só veio a interpor a presente demanda em 10/04/2002 (fl. 02 ), quando não possuía qualidade de segurada da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

*3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.*

*4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.*

*5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.*

*6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*(...)"*

*(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.*

*- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).*

*- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.*

*- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.*

*- Agravo não provido.*

*(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO*

**DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.*

*II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.*

*III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.*

*IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.*

*V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.*

*VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.*

*VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.*

*VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.*

*IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".*

*X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.*

*XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.*

*XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.*

*XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.*

*XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.*

*XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.*

*XVI. Agravo improvido."*

*(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)*  
**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.*

*III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação do réu provida."*

*(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)*

Dessa forma, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona

Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029095-56.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029095-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFONSA DE OLIVEIRA MORAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 03.00.00061-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por AFONSA DE OLIVEIRA MORAIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 47/50, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, **subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.**

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 09/11, dos quais destaco: Cédula de Identidade, Cadastro de Pessoa Física-CPF (fls. 09), Certidão de nascimento dos filhos atestando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 11).

As testemunhas, ouvidas a fls. 41/42, afirmam conhecer a parte autora há mais de 30 (trinta) anos e que sempre laborou na roça, como bóia fria, mencionando, inclusive, nomes de empregadores rurais para os quais desempenhou o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a parte autora possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente."*  
(3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carreou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado nos documentos de fls. 11, atestando a profissão de lavrador do marido.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que a parte autora trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos, em 1994, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 72 (setenta e dois) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as

parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do INSS. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **nego seguimento ao recurso de apelação**. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Concedo a tutela específica.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029839-51.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DIAS MACEDO  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 02.00.00195-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir da citação, pagando os atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar o exercício de trabalho no campo, que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do título eleitoral (de 1976, fls. 33) e do certificado de dispensa de incorporação (de 1977, fls. 34), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 127/130, as quais aduziram conhecer o demandante desde 1970, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo, em Santa Izabel do Marinho, como diarista, o que fez até 1980.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do demandante na condição de rurícola no período de 01.01.1970 a 31.01.1980.

#### ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividade comum nos seguintes períodos e empresas:

De 23.05.1994 a 20.05.1996 - Departamento de Águas e Esgotos de Santa Bárbara d'Oeste;  
De 03.05.1997 a 16.06.1997 - Ideal Empresa Prestadora de Serviços Ltda. e  
De 10.12.1997 a 29.12.1997 - Mentre Mão de Obra Efetiva e Temporária.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 26.04.1980 a 17.07.1980 - Goodyear do Brasil;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 49) e o laudo pericial (fls. 50) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 88 dB.

De 01.10.1980 a 04.12.1980 - Fábrica de Tecidos Tatuapé;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 51/52) e o laudo pericial (fls. 53/56) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 90 dB.

De 05.06.1981 a 05.01.1993 - Ripasa S/A;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 64) e o laudo pericial (fls. 65/68) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 85 dB a 95 dB.

De 25.06.1997 a 22.09.1997 - Mentre Mão de Obra Efetiva e Temporária;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 69) e o laudo pericial (fls. 70/72) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 92 dB.

De 01.10.1997 a 29.12.1997 - Mentre Mão de Obra Efetiva e Temporária;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 73) acostado aos autos, o Autor estava exposto a soda cáustica, hipoclorito de sódio e sulfato de alumínio.

De 02.01.1998 a 15.12.1998 - União Fabril de Americana.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 74) acostado aos autos, o Autor estava exposto a soda cáustica, hipoclorito de sódio e sulfato de alumínio.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor trabalhou no período de 01.10.1997 a 09.12.1997, exposto a soda cáustica, hipoclorito de sódio e sulfato de alumínio, agentes nocivos previstos no código 1.2.9 do Decreto 53.831/64.

Foram juntados, também, documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 26.04.1980 a 17.07.1980, 01.10.1980 a 04.12.1980, 05.06.1981 a 05.01.1993 e de 25.06.1997 a 22.09.1997, por estar o autor sujeito a ruído em patamar superior ao previsto no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Não podem ser computados como especiais os períodos de 10.12.1997 a 29.12.1997 e de 02.01.1998 a 15.12.1998, nos quais o demandante trabalhou exposto a soda cáustica, hipoclorito de sódio e sulfato de alumínio, em face da ausência do necessário laudo técnico.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados o período de atividade rural ora reconhecido (de 01.01.1970 a 31.01.1980) e os períodos de atividade urbana comum (de 23.05.1994 a 20.05.1996, 03.05.1997 a 16.06.1997 e de 10.12.1997 a 29.12.1997).

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 07 meses e 11 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOÃO DIAS MACEDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 14.01.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030509-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030509-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO JOAO DE ARAUJO

ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI

No. ORIG. : 02.00.00266-4 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Não sendo possível auferir se o valor da condenação supera o montante de 60 (sessenta) salários mínimos, submeto a sentença à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Do mérito

O autor, nascido em 01/03/1955, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 09/05/2003, atesta que o autor, nascida em 01/03/1955, é portador de insuficiência cardíaca congestiva por hipertensão arterial. Não pode fazer esforços físicos de qualquer natureza, mas pode realizar atividades leves. Está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho (fls. 65/72 e 84/86).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, devidamente comprovada pelas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Embora o último vínculo empregatício do Autor tenha sido extinto em 01/07/1997 e a presente ação ajuizada em 13/08/2002, não há que se falar em perda da qualidade, vez que a prova documental carreada aos autos, aliada ao laudo pericial, atesta com suficiência que o desligamento do segurado foi absolutamente involuntário, decorrente unicamente de seu estado de saúde.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (servente, ajudante de indústria, encarregado de turma), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir do laudo pericial (09/05/2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada (10%), mas reduzida a base de cálculo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de

aposentadoria por invalidez, reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 09/05/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031677-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031677-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDINA SANTOS FERNANDES  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 03.00.00089-1 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

As presentes apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 140/148) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 149/155 o INSS, preliminarmente, requer a apreciação do recurso de agravo retido (fls. 126 e 05 do apenso) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

**É o necessário relatório.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS nos autos em apenso, observo que a impugnação ao valor da causa, oposta pelo recorrente, não trouxe elementos suficientes para a aferição do valor que aponta como o adequado ao feito. Denota-se que a exceção é genérica, limitando-se a enfatizar que o valor atribuído pela parte autora teria a finalidade de obstar o reexame necessário, sem oferecer dados concretos que justifiquem a reforma da decisão agravada.

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no referido agravo retido interposto pela autarquia ré, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau, bem como o valor atribuído à causa.

Quanto ao agravo retido de fl. 126, fica afastada a alegação de inépcia da inicial, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação. A insurgência relativa a não autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial, não deve prosperar.

Diferentemente do alegado, a ausência de autenticação nos documentos que acompanham a inicial na contrafé, não sugere nulidade. Trata-se, apenas, de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do INSS ao processo. Tanto é assim que a Autarquia apresentou defesa, repelindo a matéria alegada na inicial. Igualmente, de acordo com o art. 367 do Código de Processo Civil, cópias não autenticadas servem para fazer prova, tanto quanto o documento particular.

Além do mais, não consta que o INSS tenha sofrido qualquer prejuízo, pois o ato impugnado atingiu sua finalidade, mesmo que realizado fora das determinações normativas, sendo, portanto, válido (art. 244, Código de Processo Civil). Confira-se: (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277); - (5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301) - (1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295) - 5ª Turma, AC n.º 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

Portanto, não acolho as razões recursais contidas no agravo retido interposto pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

*(...)*

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Nascimento, datada de 23 de maio de 1944, constando a profissão do genitor da autora como lavrador (fl. 18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 134/135 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 23/05/1956 a 31/01/1971, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **14 anos, 8 meses e 9 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se o período aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 19/25) e dos comprovantes de pagamento (fls. 27/73), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 2 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a EDINA ALVES DOS SANTOS com data de início do benefício - DIB em 26/09/2003, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que a autora se encontra aposentada por idade desde 22 de fevereiro de 2008 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos agravos retidos e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em

atividade rural ao período supra indicado, bem como explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032682-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032682-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
CODINOME : MARIA LIMA DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 02.00.00114-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 22).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 62/63).

Pondere-se que os atestados médicos coligidos aos autos erigem-se em documentos, produzidos, unilateralmente.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicar inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a concessão de tutela antecipada. Num juízo de cognição exauriente, porém, controversa sua eficácia probatória.

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade, total e definitiva, ao labor, de se indeferir a benesse vindicada. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INV ALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549) "PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Mantida a sentença neste *decisum*, resta prejudicada a análise do pedido de tutela antecipada formulado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032724-38.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032724-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM TARCISO MARTINS  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00199-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 110/113) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 115/121 o INSS, preliminarmente, requer a apreciação do recurso de agravo retido (fl. 58) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, fica afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, ante a ausência de vedação no ordenamento jurídico acerca do ajuizamento de ação ordinária em casos como o presente.

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: (AC nº 1999.61.02.013205-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 18.02.2003, p. 648).

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo de instrumento interposto pela autarquia ré. No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 20.09.1947, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 80/81 e 91/95 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 15/08/1966 a 06/10/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **12 anos, 1 mês e 22 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se o período aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/15), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 4 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOAQUIM TARCISIO MARTINS com data de início do benefício - DIB em 27/09/2002, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra indicado, bem como explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033173-93.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033173-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : AMILTON ANTONIO DE ASSIS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.19049-3 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 81/83) julgou improcedente o pedido, não reconheceu o período de trabalho que indica e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 85/90 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou improcedente a ação, e não reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se à declaração de tempo de serviço rural, bem como a conversão de tempo especial em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 81/83).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como camponês. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 27 de dezembro de 1958, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 13).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 77/78 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Quanto ao período de 10/03/1983 a 31/12/1984, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado lapso temporal que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.**

*- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

*- Incidência da Súmula 149/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.**

*- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.*

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.**

**1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.**

**2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.**

**3. Apelação negada."**

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

**I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.**

**II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.**

**III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.**

**IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.**

**V- Recurso adesivo da autora prejudicado."**

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 14/11/1972 a 31/08/1976, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **03 anos, 09 meses e 18 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas ANTONIO BARIN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E CONEXOS, KRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA., VITI VINICOLA CERESER LTDA., FLOCOTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e CICA S/A, nos períodos de 01/10/1976 a 08/02/1979, 08/03/1979 a 28/07/1981, 27/07/1982 a 08/03/1983, 03/07/1986 a 05/05/1987 e 05/02/1990 a 04/11/1991, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'serviços diversos', 'ajudante de expedição', 'serviços gerais', 'auxiliar de expedição' e 'ajudante geral'.

As atividades consistiam em 'serviços diversos: executava serviços diversos em todas as máquinas do setor engarrafamento, onde suas principais atribuições eram as inspeções visuais, colocando cápsulas nas garrafas, colocação de litros em engradados e nas caixas de papelão'; 'ajudante de expedição: classificava, ordenava e embalava peças automobilísticas, forjadas e usinadas, em recipientes apropriados, de acordo com exigências predeterminadas'; 'serviços gerais: auxiliava no descarregamento de vasilhames, lavava e envasava os litros com os produtos determinados pela produção, colocava rolhas e rótulos depositando-os em engradados empilhando em palhetes. Ajudava na limpeza do setor e das máquinas e equipamentos'; 'auxiliar de expedição: auxiliava no processo de escovagem, efetuava o controle de qualidade e preparava os pedidos para expedição' e 'ajudante geral: transportava materiais no setor, acondicionava latas em caixas, acondicionava caixas em palets, escolhia ervilha, cenoura, batata, vagem nas mesas transportadoras, retirava latas dos transportadores, abastecia as máquinas com matérias primas necessárias, auxiliava os operadores de máquinas, limpava e lavava utensílios, equipamentos e piso do setor de trabalho.' ficando exposto a ruídos de 91,0 dB(A), 90,0 dB(A), 82,0 dB(A) e 86,0 a 99,0 dB(A), nos períodos de 01/10/1976 a 08/02/1979, 08/03/1979 a 28/07/1981, 27/07/1982 a 08/03/1983, 03/07/1986 a 05/05/1987 e 05/02/1990 a 04/11/1991 (fls. 28/29, 30/31, 32/34, 35/37 e 44/46).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Antonio Barin S/A Indústria e Comércio de Bebidas e Conexos, Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., Viti Vinícola Cereser Ltda., Flocotécnica Indústria e Comércio Ltda. e Cica S/A, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio dos Laudos, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas VULCABRÁS S/A e PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, de 17/08/1992 a 18/08/1997 e 20/10/1997 a 15/05/2003, há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudos Técnico Periciais informando o labor nas funções de 'ajudante de fabricação' e 'ajudante geral', bem como a descrição das atividades exercidas: 'ajudante de fabricação: operava prensas eletricamente aquecidas, para isso coloca a máquina vulcanizadora (prensa) em funcionamento, acionando os comandos prepara o material para ser vulcanizado, coloca as peças ou componentes de borracha no molde, movimenta-o para o interior da prensa, ficando em processo de vulcanização. Neste período faz a rebarbação, de solas, utilizando-se de tesouras, facas, bem com

*máquinas refiladoras, faz também retoques com tintas nas solas a fim de eliminar os defeitos nas cores que apresentaram no processo de vulcanização.*; *'ajudante geral: efetuava tarefas simples de natureza manual, atuando nas diversas fases do processo produtivo, executando trabalhos de limpeza, arrumação, transporte, estocagem, manuseio de embalagens, etc.'* (fls. 47/52).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Vulcabrás S/A e Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos, devem ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) no período de 17/08/1992 a 05/03/1997, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 06/03/1997 a 15/05/2003 não ficou exposto a ruído superior a 90 dB

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas DURATEX S/A e IDEAL STANDARD WABCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, nos períodos de 02/01/1985 a 05/02/1986 e 24/11/1987 a 21/09/1989, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e laudo técnico pericial (fls. 38/43), expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de *'transportador de moldes'* e *'servente e aprendiz de fundição'*.

As atividades consistiam em *'transportador de moldes: com a utilização de carrinhos de transporte retirava os moldes da banca de fundição e transportava até a área de estocagem, e posteriormente os transportava até a área de fundição de louças sanitárias, ajudava na montagem das bancas. Estava exposto de modo habitual e permanente ao processos de manipulação de massa de barbotina (também denominada massa sílica).'* *'servente de fundição: exercia de modo habitual e permanente as atividades de enchimento de moldes de barbotina (também denominada massa sílica), operando peças sanitárias, manipulando massa dotada de sílica.'* e *'aprendiz de fundidor: exercia de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, as mesmas atividades do fundidor de peças grandes, que consistiam em manipular massa sílica, com ela enchendo os moldes de gesso, operando a fundição de peças sanitárias. Moldadas as peças, dava o acabamento, preparando sua superfície para a esmaltação.'* nos períodos de 02/01/1985 a 05/02/1986 (fls. 38/40) e 24/11/1987 a 21/09/1989 (fls. 41/43), evidenciando que os agentes nocivos que tinha contato eram *'poeira mineral (sílica livre cristalizada)'* e *'massa sílica/aerodispersóides (contendo poeira de sílica)'*.

Esse liame trabalhista do autor com as empresas Duratex S/A e Ideal Standard Wabco Indústria e Comércio Ltda, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que o aludido Decreto enumera no item 1.2.12 do seu Anexo II as atividades profissionais referentes à manipulação de sílica na indústria de produtos cerâmicos.

Desse modo, diante da expressa previsão contida mencionado Decreto nº 83.080/79 os períodos de 02/01/1985 a 05/02/1986 e 24/11/1987 a 21/09/1989 devem ser considerados como tempo de serviço especial.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.**

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).*

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/10/1976 a 08/02/1979, 08/03/1979 a 28/07/1981, 27/07/1982 a 08/03/1983, 02/01/1985 a 05/02/1986, 03/07/1986 a 05/05/1987, 24/11/1987 a 21/09/1989, 05/02/1990 a 04/11/1991 e 17/08/1992 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 15 anos, 5 meses e 5 dias, os quais convertidos em comum totalizam **21 anos, 7 meses e 7 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e atividade de natureza especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/27), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 6 meses e 12 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 27 anos, 6 meses e 12 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 5 meses e 18 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (11 meses e 25 dias), equivalem a 3 anos, 5 meses e 13 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de

contribuição. Contava ele, por sua vez, em 15/07/2003, data do protocolo da ação, com **31 anos, 11 meses e 12 dias** de tempo de serviço, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 14/11/1960 (fl. 15) e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser indeferida, nestes autos.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo do demandante, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer os períodos de exercício de atividade rural e de natureza especial, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035486-27.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLACIDIO ONOFRE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00077-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, com base na média dos últimos 36 salários de contribuição, a partir da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora a contar do vencimento de cada parcela, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta, em sede preliminar, que os recursos por ele interpostos devem ser recebidos nos efeitos suspensivo e devolutivo. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural, atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, dos juros de mora e da correção monetária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da alegação do INSS de que seus recursos devem ser recebidos nos efeitos suspensivo e devolutivo, uma vez que o MM. Juiz *a quo* não decidiu de forma diversa.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campestres, cópia do título eleitoral (de 1963, fls. 10), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 79 e 81, as quais aduziram conhecer o demandante desde que ele era criança, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo desde os sete anos de idade, em companhia dos pais, na lavoura de arroz, milho e feijão, o que fez até 1974.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.06.1951 a 31.12.1974.

#### ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 02.08.1975 a 28.02.1981 - Filobel S/A;  
De 01.06.1981 a 24.11.1981 - M. J. Serviços Gerais Ltda;  
De 01.01.1983 a 31.10.1983 - Autônomo;  
De 03.07.1985 a 07.12.1985 - Oscar S/A Indústria e Comércio;  
De 01.10.1989 a 30.06.1992 - Autônomo e  
01.10.1994 a 30.09.1995 - Autônomo.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor e recibos de recolhimento de contribuições) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos, 7 meses e 28 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, não conheço da matéria preliminar e, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e reduzir a base de cálculo da verba honorária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **PLACIDIO ONOFRE DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 19.04.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036766-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036766-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINA DE AMORIM LIMA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00052-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte de marido lavrador, falecido em 02 de maio de 2003.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Dispensável, portanto, a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

O registro de ato civil em assento público onde anotada a qualificação do falecido pode ser considerado como início de prova documental. A autora juntou como início de prova material, certidão de nascimento da filha do casal, em 21 de novembro de 1977 (fl. 13), que qualifica o *de cujus* como lavrador, bem como Contrato de Parceria Agrícola em nome da autora, válido pelo período de 2 (dois) anos, a contar de 29 de novembro de 2001, dando conta do plantio de café (fl. 15), que constitui início de prova da atividade agrícola.

Vem decidindo esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- Apelação do INSS não provida." (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina. 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 38/39), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do *de cujus* na área rural, inclusive à data do óbito.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.

2. **A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.**

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso) (AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

**§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."** (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada, à saciedade, por meio da certidão de casamento anexada aos autos à fl. 12, prova esta considerada inequívoca.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado no apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, porque manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044997-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044997-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO EUZEBIO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : EDISON LUIZ CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00458-2 3 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural sem registro em carteira no período de setembro de 1969 a setembro de 1975, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, acrescida de verba honorária fixada em 10% sobre o valor dos atrasados, além de custas e despesas processuais (f.142-144).

Agravo retido da Autarquia Previdenciária, alegando a carência da ação pelo não esgotamento da via administrativa (f. 130).

Em suas razões de apelação, reitera o INSS as razões do agravo retido interposto e, no mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária (f. 151-153).

Com contrarrazões do autor (f. 155-159), subiram os autos até esta Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Insta consignar que o autor, nascido em 23.12.1945, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de setembro de 1965 a setembro de 1975, lapso a ser acrescido dos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos os quais passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 98), qualificando-o como lavrador em 28.06.1969 e Declaração do Ministério do Exército tendo-o como agricultor em 1971 (f. 106). Tais documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

No mesmo sentido, juntou aos autos, o postulante, ainda, o Contrato Particular de Arrendamento de Imóvel Rural, tendo-o como arrendatário de 12.09.1970 a 12.09.1975, os quais constituem prova plena do efetivo labor rural em tal interregno, nos termos do artigo 106 e incisos da Lei de Benefícios.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma, AC 01292444, proc. 199501292444/MG, Relatora Des. Federal Assusete Magalhães, v.u., j. em 7.8.2001, DJU 28.8.2001, p. 203).

Por seu turno, no que se refere à prova testemunhal produzida (f. 138-140), verifica-se que as testemunhas conheciam o autor desde a sua infância, e afirmaram que ele exerceu as lides campesinas desde de tenra idade, juntamente com seu genitor, plantando milho, mandioca e feijão.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.09.1965 a 30.09.1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.**

Somados os períodos devidamente anotados em CTPS e extratos do CNIS, bem como as contribuições vertidas pelo autor ao INSS, ele possuía quando da EC nº 20/98, apenas 28 anos de labor, insuficientes para sua aposentação modalidade proporcional, objeto de seu pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Por fim, em uma análise perfunctória, verifico que o autor possui os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, podendo pleiteá-la diretamente na via administrativa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento da atividade rural sem anotação em CTPS, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052594-69.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052594-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA FANTINATO BARBOSA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
No. ORIG. : 04.00.00152-1 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em face da sentença que  **julgou procedente**  o pedido, para condenar o réu a pagar à autora aposentadoria por tempo de serviço, devendo as prestações vencidas ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir dessa data (Súmula 111 do STJ). Custas, na forma da lei.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ela não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado.

Em seu recurso adesivo, a autora requer a condenação do INSS em danos morais, o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.4.2000) e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário.

Busca a autora, nascida em 3.8.1947, comprovar o exercício de atividade especial nos intervalos entre 1970 e 1974, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.10.1970 a 23.7.1971 e 1.º.9.1971 a 13.9.1974, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância prevista pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo das f. 23 e 28-33.

Somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais, ora reconhecidos, àquele tempo de serviço (anotações em CTPS, f. 16-20 e CNIS), a autora totaliza **25 anos de serviço na data da EC n. 20/98**, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

O simples indeferimento administrativo do pedido de benefício previdenciário não é suficiente, por si só, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do postulante, mostrando-se indevida qualquer indenização por dano moral. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.4.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000), mantendo-se conforme lançado na sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para adequar os critérios da correção monetária, bem como **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, poderá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054316-41.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.054316-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILEUSA SOUZA DE SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 01.00.00248-1 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos na forma da Lei nº 8.213/91 e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e a submeter o requerente ao processo de tratamento e reabilitação profissional. Foi concedida tutela antecipada (fls. 102).

Em suas razões recursais, requer o INSS, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência, a fim de que o Autor seja submetido à nova perícia. No mérito, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja estabelecido na data do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da questão preliminar

A discussão acerca da suficiência do laudo pericial e da necessidade de realização de novo exame médico diz respeito ao mérito e será analisada no momento oportuno.

Do mérito

A autora, nascida em 02/05/1952, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, devidamente comprovados através do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado às fls. 96/99.

O exame médico-pericial, realizado em 14/10/2003, atesta que a autora, nascida em 02/05/1952, é portadora de alterações degenerativas na coluna cervical (caracterizada por desmineralização óssea difusa e alterações degenerativas osteofitárias com redução discal C-5/C-6) e lombo-sacra (escoliose lombar). Também apresenta síndrome do Túnel do Carpo em grau leve, no punho esquerdo. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para atividades que exijam posturas inadequadas da coluna vertebral cervical e lombar e que exijam força física (fls. 60/80).

Consta dos autos que em 16/05/2002, foi concedido na via administrativa o benefício de auxílio-doença, não se justificando qualquer discussão acerca do não-cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada até referida data, vez que a própria Autarquia, ao conceder a referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Tendo ajuizada a presente ação apenas em 26/09/2001, tampouco se cogita da perda da qualidade de segurada da parte autora.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais (costureira autônoma). No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (26/01/1998 - fls. 18), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a Autora já era portadora dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 26/01/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Mantida a tutela antecipada concedida. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001997-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00323-0 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que  **julgou procedente**  o pedido, para declarar que o requerente prestou serviço como trabalhador rural no período de agosto de 1964 a dezembro de 1976, reconhecendo como insalubres os períodos indicados na inicial, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, devendo as prestações vencidas ser pagas com correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros moratórios à taxa legal, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (principal corrigido e juros moratórios), estando isento do desembolso de custas e demais despesas processuais.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, bem como não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial, pugnando pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 23.7.1957, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1.º.8.1964 a 15.12.1976, bem como a especialidade de atividades desempenhadas nos intervalos entre 1977 a 1999, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n. 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que inexistente nos autos início de prova material a comprovar o labor rural alegado. Os documentos das f. 11-16 são meras declarações reduzidas a termo sem o crivo do contraditório, bem como os documentos 16-17 e 19-21 estão em nome do genitor do autor e de terceiro, razões pelas quais não podem ser aceitos como início razoável de prova material.

O tempo de serviço rural que o autor pretende somar ao período de atividade urbana, devidamente anotado em sua CTPS, está lastreado em prova exclusivamente testemunhal, porquanto inexistente qualquer prova documental de que ele tenha efetivamente desenvolvido atividade de natureza rural, de 1964 a 1976.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça: "*Para a obtenção de benefício*

*previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido.*" (REsp nº 448205, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

Sendo assim, o alegado trabalho rural no período de 1.º.8.1964 a 15.12.1976 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expostas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na atividade de vigilante, nos seguintes períodos: 13.2.1987 a 31.5.1989, 3.7.1989 a 18.5.1990, 26.5.1992 a 15.9.1995, 1º.10.1995 a 8.11.1996, 5.12.1996 a 26.3.1997 e 5.5.1997 a 7.12.1999.

Quanto à atividade de vigilante, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10.12.1997.

Portanto, a atividade exercida na função de vigilante deverá ser considerada especial e, posteriormente, convertida em tempo de serviço comum, já que a atividade desenvolvida consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.**

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426)

Deixo de reconhecer como especial o período de 11.12.1997 a 7.12.1999, em razão da ausência de laudo pericial.

Também devem ser tidos por especiais os períodos de 24.3.1977 a 8.8.1977 e 8.5.1981 a 6.3.1987, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudos das f. 43-44 e 47-48.

Assim, somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 22-35 e 38-42), o autor não totaliza 35 anos de serviços até 7.12.1999 (f. 30). No entanto, de acordo com as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor continuou trabalhando e contribuindo até novembro de 2010, quando então totalizou mais de 35 anos de serviço.

Desse modo, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

De outra parte, ao completar 35 anos de tempo de serviço é devida a aposentadoria por tempo de serviço ao homem, independentemente do requisito etário, conforme o art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Assim, considerando esses fatos, verifica-se que, computando-se os períodos de 15.3.2000 a 27.11.2002 e 1.º.7.2003 a 23.11.2009, o autor perfaz 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 35 anos de serviço (23.11.2009), e assim cumpriu o requisito de tempo necessário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido**, deixando de reconhecer o tempo de serviço rural de 1.º.8.1964 a 15.12.1976 e como período especial de 11.12.1997 a 7.12.1999, e fixar o termo inicial do benefício na data em que o autor completou 35 anos de serviço (23.11.2009), bem como adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB quando o autor completou 35 anos de trabalho (23.11.2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-98.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002984-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CEZARETTO  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00205-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de 20.12.1961 a 31.12.1980, acrescido ao tempo em que recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual (novembro de 1978 a dezembro de 1979), a conversão do período de 23.10.1982 a 31.10.1984, laborados sob condições especiais em tempo comum, e o cômputo do tempo de trabalho anotado em sua CTPS para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou parcialmente procedente**  o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, à base de 96% do salário-de-benefício, a partir da data da citação, além de verba honorária fixada em 5% sobre o valor vencido, atualizado por juros legais e pela correção monetária. Isentou o réu das custas processuais. (f. 79-81)

Em razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo do valor do benefício, da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas (f. 87-104).

Com contrarrazões (f.108-112), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos limita o âmbito da sentença. Desta feita, o magistrado, ao proferir a decisão o faz em observância ao disposto no art. 458, inc. III, do Código Civil.

Na hipótese dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS e o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deixando de apreciar o de reconhecimento do labor exercido sob condições especiais.

Em primeira análise, seria de rigor a anulação da sentença de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão do labor especial.

No entanto, aplicável, *in casu*, o disposto no § 3.º do art. 515 do Código de Processo Civil, por analogia, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que ela verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Desta feita, sendo o caso de julgamento *citra petita*, quando o magistrado profere sentença aquém do pedido, entendendo possível a aplicação do referido parágrafo em comento.

Passo à análise do pedido inicial.

Busca a parte autora, nascida em 20.12.1949, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 20.12.1961 a 31.12.1980, acrescido ao tempo em que recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte

individual (novembro de 1978 a dezembro de 1979), a conversão do período de 23.10.1982 a 31.10.1984, laborados sob condições especiais em tempo comum, e o cômputo do tempo de trabalho anotado em sua CTPS para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

No caso sob exame, a parte autora não trouxe aos autos qualquer documento hábil à comprovação de sua suposta atividade campesina. Desta feita, aplicável, *in casu*, a Súmula 149 - STJ, abaixo transcrita:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

A respeito, também é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**  
- A teor do art. 255 e seguintes do RISTJ, não restou demonstrada a divergência pretoriana aventada.  
- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.  
- Simples declarações que se equiparam a meros testemunhos, são insuficientes para a comprovação do exercício de atividade rurícola.  
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."  
(STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Contudo, verifico que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade rural pelo autor nos períodos de janeiro de 1967 a dezembro de 1967, de janeiro de 1968 a dezembro de 1968, de janeiro de 1973 a agosto de 1973, de junho de 1974 a dezembro de 1978, de janeiro de 1979 a dezembro de 1979 (f. 39-43).

No mesmo sentido, não há nos autos qualquer comprovante de recolhimento das contribuições previdenciárias no período de novembro de 1978 a dezembro de 1979, bem como nada consta a respeito do referido lapso junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, razão pela qual inviável o seu reconhecimento e cômputo como tempo de serviço laborado para efeito de carência.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como tempo especial e sua respectiva conversão para tempo comum, do período em que trabalhou como cobrador.

Não obstante conste de sua CTPS que o postulante fora cobrador junto à empresa Expresso Itamarati Ltda., no período de 23.10.1982 a 25.8.1988, verifica-se do formulário da f. 44 que, em verdade, ele exerceu tal profissão somente de 23.10.1982 a 31.10.1984 e, a partir de tal data até 25.08.1988 a de auxiliar de expedição. Desta feita, reconheço como laborado sob condições especiais somente o lapso de 23.10.1982 a 31.10.1984.

Ademais, verificando-se que a atividade desempenhada por cobrador de ônibus possui as mesmas características daquela desempenhada pelo motorista do coletivo, tenho-a por penosa e, portanto, passível de conversão pois assim foi considerada pelo Decreto n. 53.831/64 (item 2.4.4), posteriormente excluída da previsão legal contida no Decreto n. 83.080/79 (Precedente da 9ª Turma, AC n. 2001.61.14.003916-2/SP, DFJ3 16.07.2008).

Somando-se o período de labor rural aqui reconhecido com aquele constante da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, contava o autor, em 15 de dezembro de 1998, com 26 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficiente à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Sendo assim, aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias.

Verifica-se que o período faltante para 30 anos, com o adicional imposto pela Emenda Constitucional nº 20/98, totaliza 31 anos, 2 meses e 15 dias de labor, os quais foram comprovados pelo autor anteriormente à propositura da ação (01.09.2003).

Remanesce, portanto, a verificação do requisito etário, cumprido pelo postulante em 20.12.2002, quando completou 53 anos.

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Observo, por oportuno, que a parte autora obteve administrativamente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, DIB em 29.5.2008 - NB. 1431313286, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício a sentença de primeiro grau** e, presentes os requisitos do art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido** para reconhecer os períodos de 1.º.1.1967 a 31.12.1967, de 1.º.1.1968 a 31.12.1968, de 1.º.1.1973 a 30.8.1973, de 1.º.6.1974 a 31.12.1978; e de 1.º.1.1979 a 31.12.1979, como laborados no meio rural, e o período de 23.10.1982 a 31.10.1984, como especial, e para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescida dos consectários legais, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau. **Remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas.**

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, na esfera administrativa, descontando-se eventuais parcelas já recebidas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-72.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006329-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOAO DE JESUS NOVAIS  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00141-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que  **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da implantação definitiva do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, pugna pelo prequestionamento da matéria. No mérito, aduz a conclusão pela incapacidade pelo trabalho se deu de modo equivocado, pois demonstrado que a parte autora passou a ter outra atividade laboral. Alega a ausência dos requisitos da qualidade de segurado, carência e incapacidade. Requer, ainda, a redução do percentual de cálculo da verba honorária e a incidência das disposições contidas na Súmula n. 111 do STJ.

Insurge-se o autor contra a decisão, primeiramente, no que tange ao indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, argumentando que se encontra incapacitado, tornando-se necessária a medida para sua própria sobrevivência. Afirma que a sentença deixou de fixar o valor do benefício, e pede para que sejam observadas as disposições contidas no artigo 28 da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões da parte autora (f. 115-116) e transcurso *in albis* do prazo do INSS (f. 117), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 22.06.1960, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.06.2004 (f. 73-74), atestou que o autor é portador de doença de natureza degenerativa osteo articular, além de artrose cervical por seqüela de laminectomia cervical, estando totalmente impossibilitado para exercer atividades que demandem esforço físico.

Embora o laudo tenha afirmado que a incapacidade limita-se à realização de atividades que envolvam esforço físico, não se pode ignorar outros fatores como o fato de que o autor sempre trabalhou em atividades que demandam força física e seu baixo grau de instrução. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).*

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de sua CTPS (f. 13-18) onde constam informações de que o autor sempre trabalhou como rural. No mesmo sentido, a cópia de certidão emitida pelo cartório eleitoral (f. 19)

De outro turno, as testemunhas ouvidas às f. 90-91 afirmaram que o autor sempre trabalhou como "bóia-fria", tendo deixado as lides campesinas em virtude de problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O valor do benefício deverá ser calculado nos moldes do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, combinado com o artigo 44 do Decreto n. 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 06.12.2000, data do pedido administrativo (f. 20), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a imediata implantação do benefício, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência da verba honorária em conformidade com a Súmula n. 111, do STJ e **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para adequar os critérios de correção monetária e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO DE JESUS NOVAIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.12.2000, com valor a ser calculado nos moldes da fundamentação, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008984-17.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008984-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA SHIZUKO NAGATANI RIGUEIRO  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 02.00.00056-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 142/142v., julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no sob regime de economia familiar no período que menciona e condenou o INSS à verba honorária fixada, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com reexame necessário, tido por interposto.

Em razões recursais de fls. 146/150, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Alega que foi admitida prova exclusivamente testemunhal e faz prequestionamento.

As contra-razões não foram apresentadas (fl. 151 v.).

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campestino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes

expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum. Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento da autora, ocorrido em 20/05/1962 (fl. 28), na qual consta que o Sr. Yoichi Nagatani, pai da autora, era lavrador. Há a Escritura Pública de Venda e Compra, que foi lavrada em 16/01/1967, em nome de Sumiwo Nagatani, irmão da autora, qualificado como lavrador (fls. 30/31). À fl. 29, está a certidão do Registro de Imóveis de Pacaembu, na qual também consta ser lavrador o Sr. Sumiwo Nagatani. A autora, nascida em 20/05/1962, completou 14 anos em 20/05/1976, um dia antes do período que pleiteia nesta ação. Cópias de livro escolar, relativos aos anos de 1971, 1972, 1970 e 1969, às fls. 11/12, 23/24, 25/26 e 26/27, contêm o nome do pai da autora qualificado como lavrador. Há notas fiscais de produtor ou nota fiscal de entrada, em nome de Sumiwo Nagatani, irmão da autora, datadas de 1973 a 1988 (fls. 32/90). Há vários documentos em que consta o endereço da autora no Bairro Progresso, no município de Irapuru (fls. 07/21, 24/27).

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 143/144, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 21/05/1976 - um dia depois de a autora ter completado 14 anos de idade (fls. 06 e 28) - e 31/01/1988 - último ano em que há notas fiscais de produtor (fls. 37/41 e 60/69), pelo que a autora faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, como houve a fixação em 10% (dez por cento) do valor da causa, o que daria um valor sem correção de R\$ 20,00 (vinte reais), tenho-o como irrisório. De acordo com o dispositivo legal mencionado, fixo a verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser corrigido monetariamente a partir da presente data.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Márcia Shizuko Nagatani Rigueiro, no período de 21/05/1976 a 31/01/1988.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, e com fundamento no mesmo art. 557, "caput", do referido código, **nego seguimento à apelação do INSS**, modificando a sentença de primeiro grau apenas no que se refere à verba honorária tal como acima exposto e mantendo-a no mais tal como proferida e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010216-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010216-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA ROSA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 03.00.00005-5 1 V<sub>r</sub> PATROCÍNIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, com abono anual, desde a data da citação, corrigidas as diferenças e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte autora, em recurso adesivo, requer que o início do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, e ainda o pagamento da verba honorária de 15% sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 09.04.1963, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O cumprimento da carência está devidamente comprovado pelas anotações inscritas na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

No caso em tela, restou comprovado que a Autora deixou de trabalhar e, portanto, de contribuir para a Previdência Social, em razão de seu precário estado de saúde.

De outro lado, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

O exame médico-pericial, realizado em 10.01.2005, atesta que a autora, nascida em 09.04.1963, é portadora de Epilepsia parcial com alteração cognitiva e de memória e Hipertensão Arterial. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho (fl.79/91).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais (lavradora). No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitado para o exercício de seu próprio trabalho ou função, ou qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."*

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (04.08.2000), data em que o autor já se mostrava incapacitado total e permanente para o trabalho.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** somente no tocante ao percentual da verba honorária e para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXILIO-DOENÇA**, com data de início - DER em 04.08.2000, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014205-78.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014205-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO SANCHES GARCIA FILHO  
ADVOGADO : HERMES BARRERE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 04.00.00130-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o labor rural do autor sem registro em CTPS de 1.º.1.1962 a 30.12.1973 e condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com a Lei n. 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês, contados da mesma data, além do pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença de primeiro grau (f. 70-72).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária fixada (f. 74-79).

Igualmente inconformado, recorre adesivamente o autor, pleiteando o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS desde os seus doze anos de idade (15.6.1955) e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (f. 86-88).

Com as contrarrazões do autor (f. 81-85) e do INSS (f. 91-93), os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a parte autora, nascida em 15.6.1943, comprovar o exercício de atividade rural no período de 20.6.1951 a 30.12.1973, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com sua Certidão de Casamento (f. 16) e Certidão de Nascimento de sua filha (f. 17), qualificando-o como lavrador em 30.12.1967 e em 1969, bem como a Escritura de Compra e Venda, tendo seu genitor como lavrador em 16.12.1982 (f.18). Tais documentos constituem início de prova material de seu labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

A testemunha ouvida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, afirmou conhecer o postulante desde 1962 e relatou que a essa época, ele "*já trabalhava na roça...*", em regime de economia familiar, o fazendo até 1974, aproximadamente (f. 63).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Neste sentido, não é crível que o autor, que cresceu na zona rural e tem pais lavradores, pudesse ter iniciado seu labor somente em 1962, quando contava com 19 anos de idade, sendo certo que a esta época, dada a realidade socioeconômica em que vivia, ele já laborava no campo em companhia de seus genitores e irmãos, em regime de economia familiar, razão pela qual reconheço seu labor rural desde 15.06.1955, data em que completou 12 anos de idade, em observância aos limites de seu pedido. Ademais, entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 15.06.1955 a 30.12.1973, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural reconhecido, aliado ao labor devidamente anotado em CTPS (f. 19-27) e os obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 43-49), o somatório do tempo de serviço do autor até o ajuizamento da ação (04.05.2004), alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e **dou provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer o seu labor rural sem registro em CTPS de 15.06.1955 a 30.12.1973 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral, a partir da citação, tudo na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO SANCHES GARCIA FILHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 18.6.2004 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018217-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018217-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : NADIR FAUSTINO DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00025-2 2 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou idade.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 183/184) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 204/211 a autora combate a sentença, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 213/221), requer a apreciação do agravo retido (fls. 166/169) e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

**REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

Inicialmente, quanto ao agravo retido de fls. 166/169, fica afastada a alegação de inépcia da inicial, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação.

A insurgência relativa a não autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial, não deve prosperar.

Diferentemente do alegado, a ausência de autenticação nos documentos que acompanham a inicial na contrafé, não sugere nulidade. Trata-se, apenas, de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do INSS ao processo. Tanto é assim que a Autarquia apresentou defesa, repelindo a matéria alegada na inicial.

Igualmente, de acordo com o art. 367 do Código de Processo Civil, cópias não autenticadas servem para fazer prova, tanto quanto o documento particular.

Além do mais, não consta que o INSS tenha sofrido qualquer prejuízo, pois o ato impugnado atingiu sua finalidade, mesmo que realizado fora das determinações normativas, sendo, portanto, válido (art. 244, Código de Processo Civil).

Confira-se: (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277); - (5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301) - (1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295) - 5ª Turma, AC n.º 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

Outrossim, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Quanto à alegação da ausência do cumprimento da carência legalmente exigida, esta matéria se confunde com o mérito e com o mesmo será analisada.

Portanto, não acolho as razões recursais contidas no agravo retido interposto pela autarquia ré, bem como as preliminares suscitadas em seu apelo.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos inculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

*RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*.

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 19 de julho de 1975, constando a profissão do cônjuge da autora como lavrador (fl. 16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 187/195 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 31/01/1989, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **14 anos, 1 mês e 1 dia**.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da Certidão de Tempo de Serviço, da CTPS e dos comprovantes de pagamento (fls. 31/123), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (15/03/2005) **35anos, 2 meses e 21dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a NADIR FAUSTINO DE SOUZA, com data de início do benefício - DIB em 20/06/2005, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que a autora se encontra aposentada por idade desde 14 de janeiro de 2010 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido da ré e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações da autora e do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra-indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020217-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020217-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FATIMA DE ARAUJO

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 05.00.00002-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Aponta a ocorrência da prescrição quinquenal. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 28/07/1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 04/08/2005, atesta que a autora, nascido em 28/07/1957, é portadora de epilepsia, tem crises convulsivas e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 47/48).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, vez que a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença na via administrativa no período de 28/02/1991 a 15/03/1999, restabelecido por força de tutela antecipada concedida na sentença.

Embora não haja comprovação nos autos de que a Autora tenha formulado requerimento administrativo no período entre a data da cessação do benefício e o ajuizamento da ação, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

No caso em tela, restou comprovado que a Autora deixou de trabalhar e, portanto, de contribuir para a Previdência Social, em razão de seu precário estado de saúde, devidamente atestado pelo Perito judicial e pelo conjunto probatório acostado aos autos.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, em razão de sua idade, grau de instrução, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra atividade.

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido a partir do laudo pericial (04/08/2005), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

**III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.**

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*(...)*

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.*

*(...)*

*2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.*

*(...)*

*(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)*

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

*- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 08/07/2010)*

*"(...)*

*Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.*

*(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezzini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA.*

**NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.*

*II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.*

*III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.*

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida a verba honorária fixada na sentença, ante à ausência de impugnação da parte Autora e sob pena de *reformatio in pejus*.

Não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 04/08/2005, resultante da conversão do benefício de auxílio-doença restabelecido em \_\_\_\_\_, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021102-25.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021102-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ALTAIR FRANCISCO ROSA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00159-8 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, requer a parte Autora a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, que o cálculo do benefício leve em conta as contribuições efetuadas e a majoração dos juros de mora.

Em seu recurso, o INSS postula, em sede preliminar, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 45/47. No mérito, alega que não há comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Da questão preliminar

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

A alegada falta de interesse de agir, argüida pelo réu, não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, já que houve resistência ao pedido da autora.

#### Do mérito

O autor, nascido em 11/07/1954, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

#### Art. 42:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

#### Art. 59:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 16/06/2004, atesta que o autor, nascido em 11/07/1954, é portador de dorsalgia. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada e apresenta restrição ao exercício de tarefas laborativas e/ou físicas de natureza excessivamente pesada, como a de rurícola e afins (fls. 61/67).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado. As anotações inscritas na Carteira de Trabalho e Previdência Social atestam que o Autor trabalhou até 08 de maio de 2002 e ingressou com a ação em 09 de dezembro daquele ano.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (serviços gerais, trabalhador rural), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (16/06/2004), quando efetivamente constatada a incapacidade para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.*

*(...)*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez."*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.*

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

*"(...)*

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*(...)*

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. (...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)"

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)"

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

O cálculo da renda mensal inicial deve considerar as contribuições vertidas pelo segurado e obedecer ao disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, porém, a verba arbitrada (10%), sob pena de *reformatio in pejus*, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO AUTOR** para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, alterar o termo inicial do benefício e o cálculo da renda mensal inicial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 16/06/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022856-02.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022856-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO ITO NOZAWA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 05.00.00036-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 107/113, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou o INSS à verba honorária fixada em 10% (dez por cento) "sobre o total da condenação".

Com reexame necessário, tido por interposto.

Em razões recursais de fls. 115/119, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Afirma que a decisão afronta a legislação previdenciária em vigor; que, se mantida a procedência, a parte autora deve recolher as contribuições devidas relativas ao período pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 121/128.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

**É o relatório.**

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Registro de Imóveis, na qual consta a Transcrição nº 3.370, feita em 02/03/1967, em nome do pai do autor, o Sr. Nanao Nozawa, constando a profissão de lavrador (fl. 13); nela também consta a data da Escritura de Venda e Compra: 17/02/1967. O autor, nascido em 15/09/1963 (fl. 11), completou 12 (doze) anos de idade em 15/09/1975. À fls. 14/16, está a Escritura de Venda e Compra do "Sítio Arapongas", datada de 31/10/1989, tendo o autor como um dos compradores, sendo qualificado como agricultor. Às fls. 18/19, está a Escritura de Instituição de Usufruto, datada de 31/10/1989, tendo como um dos outorgantes o autor, qualificado como agricultor e, como outorgados seus pais, o Sr. Nanao Nozawa e a Sra. Nair Setsi Nozawa, sendo o primeiro qualificado como lavrador. Às fls. 21/23, está a Escritura de Venda e Compra do "Sítio Santo Inácio", datada de 31/10/1989, tendo o autor como um dos compradores, sendo qualificado como agricultor. Às fls. 25/43, estão declarações cadastrais de produtor, relativas ao Imposto de Circulação de Mercadorias, em nome do autor, de seu pai e de outros familiares, datadas de 1988 a 2000, sendo as de fls. 35/37 e 40/42 em nome do próprio autor, datadas de 1990 a 1991 e de 1996 e de 2000, havendo uma com data ilegível (fl. 41v.). Há notas fiscais de produtor (fls. 48/51, 53/60, 62/63 e 67/73), datadas de 1975 a 1998, e notas fiscais de entrada (fls. 52, 61 e 74), datadas de 1979, 1986 e 1999.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 103/104, corroborou plenamente a prova documental apresentada, com exceção do período em que, segundo as mesmas, o autor foi estudar e, em seguida, foi para o Japão. No mais, ou seja, com exceção desse período mencionado, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado. Assim, acertadamente, fez-se constar na sentença (fl 110) que "o autor faz jus à averbação dos seguintes períodos: 31 de maio de 1977 a 15 de setembro de 1981 (data em que completou 18 anos de idade e ingressou nos estudos) e de 23 de julho de 1988 a 23 de julho de 1991 (três anos referidos pela testemunha Gabriel Rabelo Tavares a fl. 101 [103], época em que provavelmente retornou ao Brasil)".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS nos períodos de 31/05/1977 até 15/09/1981 e de 23/07/1988 até 23/07/1991, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Quanto ao reconhecimento do labor rural a partir dos 12 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.*

*2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.*

*3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.*

*4. Agravo ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade. Além disso, cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, o autor obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, observa-se que foram arbitrados em 10% (dez por cento) "sobre o total da condenação". Não há, entretanto, "condenação", na presente ação, ou seja, a mesma não tem valor econômico. Há que ser modificada, portanto, a sentença nesta parte.

Arbitro os honorários advocatícios, com base no dispositivo legal mencionado, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir da publicação da presente decisão.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Otavio Ito Nozawa, nos períodos de 31/05/1977 até 15/09/1981 e de 23/07/1988 até 23/07/1991. Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Quanto a haver ou não o reexame necessário, cumpre observar o seguinte: a presente demanda não contém "condenação"; sendo, portanto, incompatível com sua sentença a norma do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Há, pois, o reexame necessário, que tenho como interposto. Convém trazer o seguinte precedente jurisprudencial:

*"Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém 'condenação' nem define o valor do objeto litigioso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 934.642, Min. Ari Pargendler, j. 30.6.09, quatro votos vencidos, DJ 26.11.09). Com votação unânime: STJ-Corte Especial, REsp 1.101.727, Min. Hamilton Carvalhido, j. 4.11.09, DJ 3.12.09.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, modificando a sentença apenas no que se refere aos honorários advocatícios tal como acima exposto, mantendo-a no mais tal como proferida e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara Única da Comarca de Regente Feijó-SP.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023225-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023225-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : CARLOS ROBERTO TIZZO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00063-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por CARLOS ROBERTO TIZZO contra sentença que condenou a INSS a pagar ao Autor o benefício de auxílio-doença a partir do laudo médico, a ser calculado de acordo com o que dispõe o art.61 da Lei 8.213/91, e atende honorários periciais e advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões recursais, requer a parte Autora a concessão da aposentadoria rural por invalidez, a partir de 24.03.2002. Por sua vez, o INSS apela e requer que seja decretada a total improcedência da ação. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 13.02.1960, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, devidamente comprovadas através da CTPS do Autor.

De mais a mais, a jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

*2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)*

*(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).*

O exame médico-pericial, realizado em 21.08.2003, atesta que o autor, nascido em 13.02.1960, é portador de paracoccidíose micose pulmonar. Afirma o Perito que o Autor possui incapacidade parcial permanente para trabalhos com grande esforço físico, estando apto para trabalhos leves e moderados na lavoura, conforme sua competência (fl.62/64).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de doenças crônicas, que conta atualmente com 50 anos de idade e que sempre exerceu trabalhos braçais, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O benefício é devido a partir do exame pericial (21.08.2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, RESp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

"(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)  
**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)  
**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)  
**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.**

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida, porém, a verba arbitrada (10%), sob pena de *reformatio in pejus*, mas reduzida a base de cálculo, a fim de

serem consideradas apenas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 21.08.2003 E PARA REDUZIR A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 21.08.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024498-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024498-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ALBERTINO BARBOSA FILHO

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00104-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, incluindo 13º salário, correção monetária e juros moratórios legais, além de despesas processuais e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu apelo, a parte autora ofertou recurso, com o escopo de alterar a data da fixação do termo inicial do benefício para desde a data da cessação do auxílio-doença.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 39).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 14/25), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 86/89), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j.

23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS e, com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, **DOU PROVIMENTO** à apelação autoral para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024794-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024794-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CLAUDIO ROBERTO COPESCHI

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00036-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício auxílio-doença, a partir da citação, e pagar os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e honorários periciais fixados em dois salários mínimos.

Em seu apelo, requer o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico e a isenção do pagamento dos honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 07/07/1971, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59:*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, devidamente comprovados através da CTPS da parte Autora.

O exame médico-pericial, realizado em 12/09/2003, atesta que o autor, nascido em 07/07/1971, é portador de seqüela motora em membro inferior direito decorrente de paralisia infantil. Apresenta restrições às atividades físicas e laborativas de natureza excessivamente pesada, bem como às que demandem deambulação excessiva. Está parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de algumas atividades, mas pode realizar outras de natureza leve/moderada (fls. 72/78).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, seu estado de saúde e suas condições pessoais permitem seja reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."**

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (12/09/2003), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

*Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"*

*(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.**

(...)

*O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.*

*(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.**

*- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)*

"(...)

*IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

(...)

*III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), a cargo do INSS.

Não há qualquer documento nos autos atestando que a autarquia já efetuou o depósito dos honorários periciais ou de que estava obrigada a tanto, conforme alegado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial, majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a sentença e alterar o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 12/09/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Mantida a tutela antecipada concedida. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024939-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024939-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SUELI DIAS DE LIMA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00054-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/13), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 16/03/2000 (fl. 15), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fls. 78/79), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, de per si, afastaria a concessão da benesse, resta despicendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a prestação vindicada.

A contexto, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

*- Não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. E a exigência para que decline, na inicial, expressamente, os períodos e respectivas propriedades em que teria laborado como rurícola, ultrapassa os requisitos exigidos pelo CPC, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.*

*- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)"

(AC 962778, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 CJI 09/04/2010, p. 759)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar, não logrando demonstrar a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Impossibilidade de extensão da alegada condição de lavrador do marido, em face do exercício de atividade urbana.*

(...)"

(APELREE 725187, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 18/08/2010, p. 638)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA DESCARACTERIZADA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA A PARTIR DE 1973. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.**

(...)

*II. Como início de prova material do exercício da atividade rural a autora apresentou apenas a sua certidão de casamento, realizado em 03/09/66, na qual o marido foi qualificado como lavrador.*

*III. É entendimento pacífico do STJ que a qualificação profissional do marido constante de documentos públicos pode se estender à esposa para comprovar a sua condição de rurícola.*

*IV. Comprovado que o marido possui vários vínculos urbanos e que recebe aposentadoria por invalidez, como industriário, restou descaracterizada a condição de rurícola da autora por extensão da qualificação profissional do marido anotada na certidão de casamento a partir de 1973, ocasião em que ele passou a exercer atividade urbana. Conseqüentemente, não restou cumprida a carência, sendo de rigor o indeferimento do benefício.*

(...)"

(AC 1373325, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/05/2010, v.u., DJF3 CJI 10/06/2010, p. 167)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A SEGURADA ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. PAI RURÍCOLA. MARIDO URBANO. DOCUMENTO INFIRMA PROVA ORAL. AUTOQUALIFICAÇÃO CONTRADITÓRIA. IMPROVIMENTO.**

*- A filha de lavrador não aproveita início de prova material do labor campesino, emprestado de seu genitor, a partir da data do casamento.*

*- Conquanto as testemunhas afirmem que o marido da vindicante "sempre trabalhou na roça", seus depoimentos são invalidados por documento que arrola vínculos empregatícios de labor urbano, no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006.*

*- A autoqualificação como "Do lar", conforme consignado pela autora no preenchimento das guias de encaminhamento médico, datadas de 23/3/2006 e 29/3/2006, desdiz a exordial.*

*- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez não foram implementadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento.*

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(AC 1372015, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 12/01/2010, v.u., DJF3 CJI 27/01/2010, p. 1244)

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que a promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual a solicitante detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Ocorre que a proponente só veio a interpor a presente demanda em 10/04/2003 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurada da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurada quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurada e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.**

- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).

- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.

- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.

- Agravo não provido.

(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.

III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.

V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que a requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025152-94.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025152-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIANE MINZON  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00094-3 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi **julgado procedente** pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Alan José de Araujo, ocorrido em 20.03.2003, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso em uma única vez, com incidência da correção monetária a partir de cada vencimento, acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do CTN. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Condenou o instituto ao pagamento das despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito, bem como não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento das custas processuais. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Contrarrazões às f. 104-109, em que pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença recorrida. Subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Alan José de Araujo, falecido em 20.3.2003, consoante atesta certidão de óbito da f. 21.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da petição inicial e das notas fiscais (fls. 23/24) em nome de seu companheiro, da certidão de óbito (f. 21), constando a autora como companheira, bem como as certidões de nascimento dos seus filhos (f. 65-67), é possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Gleba XV de Novembro, Setor III, no município de Rosana,SP).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 58/59) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam e trabalhavam juntos na Gleba XV de Novembro, bem como possuíam três filhos em comum.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito, lavrada em 21.03.2003 (f. 21), das notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, datadas no ano de 2001 (fls. 23/24), bem como das certidões de nascimento dos filhos, com registros em 11.9.1997, 13.7.1999 e 26.1.1999, nas quais lhe atribuem a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.*

*1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.*

*2 - Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 169-170) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* exercia a atividade rural juntamente com a sua companheira.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Mário Ferreira.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Prejudicado o pedido do INSS de isenção do pagamento de custas processuais, uma vez que não houve condenação quanto a este aspecto.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026499-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00063-5 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação movida para concessão de aposentadoria por invalidez, contra sentença de procedência que condenou o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez, desde a citação, pagamento da parcelas em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros legais a partir desta mesma data, bem como em honorários periciais arbitrados em R\$300,00 e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da das prestações vencida desde a citação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando o recebimento do recurso nos efeitos de devolutivo e suspensivo, e sustentando que: a) não comprovou a parte autora, ao tempo do ajuizamento da ação, o requisito legal concernente a qualidade de segurado; b) o laudo não concluiu pela existência de invalidez, total ou permanente para toda e qualquer atividade laboral; c) o início do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo e; d) a apuração da renda mensal inicial apurada na forma do artigo 29, II da Lei 8.213/91 e Decreto 3.048/99.

Recorre adesivamente o autor pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 caput e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 13/07/2005, concluiu ser o autor portador de portador de diabetes melítus insulíno, com comprometimento ocular.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, vez que a conclusão pericial destaca a incapacidade permanente do autor, não tendo a autora condições de desempenhar as funções que exercia ou outra que dependa de atividade física.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas a sua atividade habitual, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e qualidade de segurado, eis que manteve seu vínculo empregatício antes de ingressar com a presente ação no período de 04/03/1999 a 19/01/2001, cumprindo pois o disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Ressalta-se que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e*  
*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações*

*prevenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."*

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado quando da realização da perícia judicial (13.07.05), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade total do segurado, conforme orientação firmada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, e com amparo no artigo 557, § 1º -A, DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO AUTOR, para majorar os honorários advocatícios em 15% na forma especificada E PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS para os fins de fixar o termo inicial a partir do laudo (13.07.05) ...

PARCIAL PROVIMENTO REMESSA OFICIAL PARA OS FINS de fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 234,80.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Batista Araújo da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis a imediata concessão do benefício da Aposentadoria por Invalidez a contar de 13/07/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: João Batista Araújo da Silva;
- b) Benefício: Aposentadoria por Invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 13/07/2005;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028898-67.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028898-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA FARQUE CASTELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00412-3 2 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período de trabalho rural e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou de aposentadoria por idade.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 152/162) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 164/173, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

*(...)*

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível*

*presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 12, datada de 25/05/1957, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 149/150 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou desde o casamento até o ano de 1981. Embora o INSS impugne as notas fiscais de fls. 14/26, existem outros documentos, além das afirmações feitas pelas testemunhas, que também servem como início de prova material, como a certidão de nascimento de fl. 13, de 1960, as cédulas rurais hipotecárias de fls. 32 e 33, de 1967 e 1968, respectivamente. As notas fiscais, documentos contra os quais se insurge o INSS e que estão em nome do marido da autora, prestam-se, na verdade, apenas para corroborar os depoimentos das testemunhas quanto ao termo final do exercício do trabalho rural (o ano de 1981). Vale frisar que o INSS não arguiu a falsidade documental nem contraditou as testemunhas, fatos que, atrelados ao princípio da livre convicção motivada, permitem concluir pela veracidade das alegações postas na petição inicial.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 25/05/1957 (data do casamento da autora - quando iniciou o trabalho rurícola, segundo as testemunhas) a 18/03/1981 (última data demonstrada nos autos por prova material), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 23 anos, 9 meses e 24 dias.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do extrato do CNIS a ser juntado aos autos, a autora possuía, antes de 15/12/1998 (data imediatamente anterior à entrada em vigor da EC nº 20/98), **30 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Razão assiste ao INSS quanto ao descabimento de expedição de certidão, o que não o exime da obrigação de proceder à averbação do tempo de serviço reconhecido neste processo para concessão da aposentadoria concedida judicialmente.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se

trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUZIA FARQUE CASTELLI, com data de início do benefício (DIB) em 04/02/2003, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 25/05/1957 (início de prova mais remoto) a 18/03/1981, conceder o benefício de aposentadoria integral, fixando os consectários na forma acima fundamentada, e eximir o INSS da incumbência de expedir certidão de averbação do tempo de serviço. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041109-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE LOURDES ROSSATTO NEVES

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00220-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação tendo como objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Por meio da decisão de fls. 65/66, a MMA. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, sendo interposto, pela parte autora, agravo de instrumento em face dessa decisão (fls. 84/91), o qual foi julgado prejudicado pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Newton de Lucca (fls. 75, autos de agravo de instrumento em apenso).

A r. sentença de fls. 176/179 julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, pagando os atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora a partir dos respectivos vencimentos, além das eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias.

Sobreveio à fls. 185 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública. No mérito, alega que não restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurada e a incapacidade total e permanente da demandante. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, pugna pela fixação do termo inicial na data da cessação do último auxílio-doença (16.10.2004).

Subiram os autos, com as respectivas contra-razões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No mérito, alega a parte Autora que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

#### CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

A autora trouxe aos autos cópia de Comunicação de Resultado, dando conta de que foi concedido a ela o benefício de auxílio-doença, no período de 17.08.2004 a 16.10.2004 (fls. 16), sendo certo, ainda, que a presente demanda foi ajuizada em 26.11.2004, quando ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)"*.

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão do retro referido benefício.

#### INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que a autora, nascida em 05.07.1945, é portadora de osteoartrose generalizada e escoliose tóraco-lombar, concluindo que está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho (fls. 160/161).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva da autora, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de doenças degenerativas, de caráter progressivo e irreversível, conforme referido pelo próprio auxiliar do Juízo, que conta atualmente com 66 anos de idade e que sempre exerceu trabalhos braçais, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Nem se argumente que a enfermidade que incapacita a autora é pré-existente à sua filiação à Previdência Social, uma vez que o Perito Judicial não soube determinar a data de início da doença ou da incapacidade e não fez menção ao fato de se tratar de doença congênita.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

No caso dos autos, muito embora o perito judicial não tenha determinado a partir de que momento a demandante se tornou incapacitada, observo que as doenças de que é portadora são as mesmas que justificaram a concessão de auxílio-

doença, de forma que seu apelo merece provimento, para que a data de início da aposentadoria seja fixada quando da cessação do último auxílio-doença (16.10.2004).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 185), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial na data da cessação do último auxílio-doença (16.10.2004), **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044188-25.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044188-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ILDA JULINDA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00139-0 2 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva o reconhecimento do labor rural exercido pela autora sem registro em CTPS, de 1967 a 1983, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, condenando-a ao pagamento de verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa, além de custas e despesas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (f. 76-78).

Em suas razões de apelação, pleiteia a autora a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 81-89).

Com contrarrazões da Autarquia (f. 92-98), subiram os autos até esta Corte.

### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, insta consignar que a autora, nascida em 03.10.1953, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural no período de 1967 a 1983, lapso a ser acrescidos aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento de seu genitor (f. 31) e Certidão de Nascimento de sua irmã (f. 34), onde ele fora qualificado como lavrador em 24.01.1964 e 25.09.1972, bem como sua Certidão de Casamento (f. 32), tendo idêntica qualificação de seu marido em 11.11.1972. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que a autora efetivamente exerceu atividade rural.

O depoente Antonio Batista Gomes afirmou que conheceu a autora em 1967, e que desde essa época ela sempre exerceu as lides campesinas. Informou que ela trabalhou na Fazenda São José, plantando café, em regime de economia familiar.

A testemunha Ataíde Elias de Souza, por sua vez, relatou que a postulante morava na zona rural da cidade de São João do Caiua quando a conheceu, em 1967, e que ela auxiliava os pais na lavoura de café do Sítio São José.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 01.01.1967 a 31.12.1983, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, o somatório do tempo de serviço da postulante alcança mais de 25 anos de labor quando da publicação da EC n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O período em que a requerente trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido dos consectários legais, na forma acima fundamentada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 9691/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029983-98.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.029983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MARIA NASARETH FONTANA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
SUCEDIDO : OCTAVIO FONTANA falecido

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00044-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito se não depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

***§ 2º não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."***

*In casu*, mesmo considerado o valor da condenação abrangente das parcelas vencidas de 6 de maio a 30 de dezembro de 1999, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do § 2º do artigo 475 do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.***

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.*

*V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.*

*VI - Recurso conhecido mas desprovido."*

*(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)*

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: *AC n. 2001.61.04.001756-9 /SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 439.*

Assim, este feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é inadmissível. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023089-50.1996.4.03.6183/SP  
2001.03.99.011350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA PASCHOALINOTTO SIMAO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

No. ORIG. : 96.00.23089-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fixando o valor exequendo pelo quanto apurou a Contadoria Judicial às fls. 29/36.

Sustenta a autarquia, ora recorrente, que o benefício foi concedido no período denominado 'buraco negro', tendo sido revisado na forma prevista pelo art. 144 da Lei 8.213/91. Aponta equívoco no cálculo da RMI, bem como inconsistências nos valores utilizados pela contadoria para renda mensal 'devida' e 'recebida'. Refuta também a inclusão dos valores referentes às custas processuais nos cálculos, uma vez que é isenta quanto a tais despesas. Requer o provimento do recurso para reduzir o valor da execução ao patamar de R\$ 6.575,23 (para competência de pagamento em fevereiro de 1999).

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O julgado estabeleceu a condenação do INSS nos seguintes termos:

- correção monetária dos salários de contribuição de acordo com a variação da ORTN/ OTN/ BTN, revisando-se a renda mensal inicial, sem a utilização do critério do menor valor teto de benefício e a adição de 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de doze contribuições superiores a esse valor;
- a conversão do valor em número de salários mínimos que representavam o valor do benefício, quando do início da prestação, mantendo-se esta paridade até a implantação dos novos planos de custeio e de benefícios da Previdência Social (art. 58 do ADCT);
- a correção monetária das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora;
- o pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizado;
- reembolso das custas processuais pagas pela autora.

Apresentados os cálculos de liquidação às fls. 98/109, a autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução.

O título executivo determinou a revisão do benefício previdenciário titularizado pela exequente para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os trinta e seis últimos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTN/OTN/BTN, afastados os fatores de redução previstos no art. 23, inciso II, da CLPS. Determinou também que, após a revisão da RMI, fosse aplicada a regra da equivalência salarial conforme prevista no art. 58/ADCT.

Trata-se aqui de benefício com data de início em 07.04.1989, requerido em 25.04.1989 (fls. 19 dos autos principais), portanto, dentro do período que se convencionou chamar de "buraco negro".

Nos termos do artigo 586 do Código de Processo Civil, "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Se o título não for exigível, a execução é nula. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DOS SALDÓS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. É do nosso sistema processual que "toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583), sendo que "a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível" (CPC, art. 586), sob pena de nulidade ("É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível" - CPC, art. 618, I). 2. A sentença*

que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeat (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)" . (Resp. 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (RESP 200602818690 RESP - RECURSO ESPECIAL - 946327 - STJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ DATA:28/06/2007 PG:00890)

O § único do art. 741 do CPC estabelece que se considera inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas expressas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 26-02-1997:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário 193456-RS, Relator Min. MARCO AURELIO, Rel. designado para o acórdão Min. MAURICIO CORREA, julgado em 26-02-1997, publicado no DJU de 07-11-1997, p. 57252, decisão por maioria)

Significa afirmar que o preceito constitucional que prevê a atualização de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo só encontrou aplicação a partir da edição da Lei 8.213/91, cuja retroação, embora tenha aquinhado os benefícios concedidos a partir da promulgação da Constituição, não previu o pagamento das diferenças compreendidas entre o início do benefício e maio/92 (artigo 144).

Quanto à aplicação do art. 58/ADCT, o STF consolidou a sua jurisprudência no sentido de que:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988." (Súmula 687)

Assim, os benefícios concedidos no denominado período do "buraco negro" só têm direito à aplicação da regra dos artigos 201, § 3º, e 202 da CF nos termos do que dispõe a Lei 8.213/91, tratando-se portanto de sentença inconstitucional, tenho que o título é inexigível, nos termos do que passo a considerar.

Relativização da coisa julgada.

Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da Administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, analisado a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios cujas avaliações de propriedades situadas em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

Os julgados são os seguintes:

**ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. EXCEÇÃO**

**DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. ERRO DA SENTENÇA QUANDO DA DETERMINAÇÃO DO MARCO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO.**

- 1. Desmerece êxito recurso especial desafiado contra acórdão que repeliu alegativa de ofensa à coisa julgada, apoiando decisão monocrática acolhedora de exceção de pré-executividade proposta com o fito de corrigir erro cometido pela sentença quanto à determinação do marco inicial da correção monetária a incidir sobre o valor devido.*
- 2. Não obstante, em decisão anterior já transitada em julgado, se haja definido o termo inicial da correção monetária, não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada principalmente tendo-se em vista o evidente erro cometido pela sentença que determina que a correção seja computada desde a instalação das redes em 1972, havendo o laudo pericial sido elaborado com base em valores de agosto de 1980.*
- 3. O bis in idem perpetrado pela aplicação retroativa da correção monetária aumentou em seis vezes o valor devido, o que não se compadece com o conceito da justa indenização preconizada no texto constitucional, impondo-se inelutável a sua retificação sob pena de enriquecimento ilícito do expropriado pois se é certo que os expropriados devem receber o pagamento justo, é certo, também, que este deve se pautar segundo os padrões da normalidade e da moralidade. Não se deve esquecer que a correção monetária visa a atualização da moeda e apenas isso. Não se pretende por meio dela a penalização do devedor.*
- 4. Não deve se permitir, em detrimento do erário público, a chancela de incidência de correção monetária dobrada em desacordo com a moral e com o direito. Repito, ambas as partes merecem ampla proteção, o que se afigura palpável no resguardo do princípio da justa indenização. Abriga-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.*
- 5. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da res judicata. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica.*
- 6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 554402, Processo 200301148476-RS, DJU 01/02/2005, p. 410, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria)*

**ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. NOVA**

**AVALIAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO.**

- 1. Recurso especial intentado contra acórdão que, apoiando decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto de ação expropriatória, em fase de execução, repeliu argumentos de ofensa ao instituto da coisa julgada.*
- 2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, isto é, da soberania interna do Estado sobre os bens existentes no território nacional, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.*
- 3. Não obstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, diante das peculiaridades do caso concreto não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada. O aresto de segundo grau levou em consideração fatos e circunstâncias especiais da lide a indicarem a ausência de credibilidade do laudo pericial.*
- 4. Perfeita razoabilidade em ato judicial de designação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.*
- 5. Em face dos fatores valorativos, a força probatória das perícias técnicas é inestimável, colaborando no sentido jurídico de que a desapropriação se consuma nos limites da legalidade.*
- 6. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da res judicata. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica. Confirmação do acórdão que apoiou as determinações construídas pelo magistrado de 1ª instância no sentido de valorizar prova pericial, aproximando-se ao máximo da realidade dos fatos.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

*(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 499217, Processo 200300082110-MA, DJU 05/08/2004, p. 187, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria)*

**ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. FASE EXECUTÓRIA. DETERMINAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. FIXAÇÃO**

**DA TERRA NUA INCLUINDO A COBERTURA FLORÍSTICA. ART. 12 DA LEI 8.629/93.**

- 1. Recurso especial intentado contra acórdão, exarado em agravo de instrumento, que reformou decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto da ação expropriatória, em fase de execução, por entender que o juiz de primeiro grau elevou premissa fática equivocada quanto aos cálculos, para chegar à conclusão adotada.*
- 2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.*

3. *Posicionamento do Relator: filiação à corrente que entende ser impossível a res judicata, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado.*

*Esse pensamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes, pelo contrário, a sua preservação apresenta-se devidamente fortalecida quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania.*

4. *Há razoabilidade em ato judicial de determinação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.*

5. *Inobstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, é diante das peculiaridades do caso concreto que se pode estudar a necessidade da realização de nova avaliação.*

6. *Reforma do acórdão que afastou a designação de nova perícia.*

7. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 602636, Processo 200301964924-MA, DJU 14/06/2004, p. 178, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria)*

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO, A RECURSO ESPECIAL.**

1. *Questionamentos em sede de ação de nulidade de ato judicial que possuem extensão de altas considerações, como: obrigação imposta ao Estado de São Paulo de efetuar pagamento a título de indenização desapropriatória de imóvel que o devedor considera como sendo de sua propriedade; título de domínio adquirido pelo credor via ação declaratória; alegada inexatidão jurídica da matrícula do imóvel; etc.*

2. *Enquanto tais aspectos de fato e jurídicos não forem definitivamente solucionados, em processo de revisão, pelo Poder Judiciário, há de se reconhecer a presença dos pressupostos da fumaça do bom direito e do "periculum in mora" como elementos configuradores de procedência de pedido cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial onde se pretende revogar decisão interlocutória que determinou o pagamento do precatório.*

3. *Homenagem aos princípios da legalidade, da moralidade e da indisponibilidade da coisa pública.*

4. *Suspensão do pagamento das quantias consideradas devidas como medida cautelar e de resguardo ao patrimônio público.*

5. *Efeitos da sentença trânsita em julgado não extrapolam os princípios maiores informativos da Constituição Federal; a decisão judicial a eles deve prestar, constantemente, reverência.*

6. *Procedência do pedido cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial.*

*(STJ, 1ª Turma, MC 1890, Processo 199900732472-SP, DJU 18/09/2000, p. 97, Rel. Min. JOSÉ DELGADO)*

**PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. EFEITOS. COISA JULGADA.**

1. *Efeitos da tutela antecipada concedidos para que sejam suspensos pagamentos de parcelas acordados em cumprimento a precatório expedido.*

2. *Alegação, em sede de Ação Declaratória de Nulidade, de que a área reconhecida como desapropriada, por via de Ação*

*Desapropriatória Indireta, pertence ao vencido, não obstante sentença trânsito em julgado.*

3. *Efeitos de tutela antecipada que devem permanecer até solução definitiva da controvérsia.*

4. *Conceituação dos efeitos da coisa julgada em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica.*

5. *Direitos da cidadania em face da responsabilidade financeira estatal que devem ser asseguradas.*

6. *Inexistência de qualquer pronunciamento prévio sobre o mérito da demanda e da sua possibilidade jurídica.*

7. *Posição que visa, unicamente, valorizar, em benefício da estrutura social e estatal, os direitos das partes litigantes.*

8. *Recurso provido para garantir os efeitos da tutela antecipada, nos moldes e nos limites concedidos em primeiro grau.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 240712, Processo 199901097320-SP, DJU 24/04/2000, p. 38, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria)*

Na 9ª Turma, também tenho reconhecido a inexigibilidade de títulos que veiculem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, p. 448; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p. 250; ambas as decisões tomadas à unanimidade.

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir a vigência do art. 3º da MP 1997-37, de 11-04-2000, que deu nova redação ao art. 741, par. único, do CPC.

Tem-se, também, sustentado que a referida regra só seria aplicável aos casos em que a sentença tiver declarado o direito tomando por base norma declarada inconstitucional pelo STF.

Assim, permaneceriam inatingidas as decisões judiciais cujos trânsitos em julgado tivessem ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou, mesmo, tenham declarado o direito tomando por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

Penso que, em qualquer dos casos, a observação não há de prevalecer.

É que o controle de constitucionalidade das normas - e, eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto - é, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Assim, o princípio da constitucionalidade dos atos jurídicos obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer deles encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.

De modo que, o que teria tornado a sentença/título inconstitucional não foi a aludida medida provisória, ou, mesmo, o prévio reconhecimento da inconstitucionalidade da norma pelo STF, pois tal vício já teria nascido com a sua prolação, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Conquanto a questão não tenha sido apreciada anteriormente, ela não preclui, pois, como é sabido, em matéria de nulidade dessa magnitude, o magistrado pode reconhecê-la a qualquer tempo.

A respeito do tema, colho interessante posicionamento de HUMBERTO TEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA (Revista de Processo nº 127, setembro/2005):

*... A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? (pág. 18)*

Conforme se vê, não foi a Medida Provisória 1997-37, de 11-04-2000, que tornou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes.

A respeito do tempo disponível para o reconhecimento da inconstitucionalidade, os renomados professores assim se posicionam:

*"Por outros caminhos de raciocínio, CÂNDIDO DINAMARCO chega ao mesmo resultado da doutrina lusitana já exposta, qual seja, o reconhecimento da ineficácia ou invalidade da coisa julgada formada contra a Constituição, que, por isso, estaria sujeita a ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio processual ao alcance da parte, inclusive a querela nullitatis, isto é, a "ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença". (pág. 23)*

Discorrendo sobre a preservação do texto constitucional, arrematam sobre a possibilidade de reconhecimento do vício, mesmo à ausência de qualquer norma legal a respeito, inclusive a do parágrafo único do art. 741 do CPC:

*"Não seria menos absurda a situação do ato administrativo que confiscasse bens de contribuinte, afrontando a vedação constitucional e que acabasse acobertado por sentença transitada em julgado, por falta de defesa adequada em juízo. O tema jamais teria precedente do STF para ser arguido nos embargos de que trata o parágrafo único do art. 741 do CPC. É evidente, contudo, a invalidade do decisório a inviabilizar sua execução forçada e a justificar a exceção de inexigibilidade.*

*Não é, ressalte-se, o pronunciamento do STF que constitui a nulidade da norma ou ato inconstitucional. A invalidade decorre ipso iure do próprio ato perpetrado ao arrepio de mandamento da Lei Maior.*

*É justamente essa invalidade congênita que inspira a regra legal inserida no parágrafo único do art. 741 do CPC.*

*Aliás, com ou sem regra legal explícita, a inexequibilidade da sentença inconstitucional continuaria a prevalecer. (pág. 29)*

Discorrendo sobre os meios processuais disponíveis ao reconhecimento do mencionado vício, concluem que qualquer meio processual ao alcance da parte prejudicada pela sentença inconstitucional pode ser utilizado, ainda que ultrapassado o prazo da ação rescisória:

*"Com efeito, segundo pacífica orientação em sede doutrinária, "a parte prejudicada pela sentença nula ipso iure ou inexistente, para se furtar aos seus devidos efeitos, não precisa usar a via especial da ação rescisória". Para tanto, poderá:*

*a) opor embargos quando a parte vencedora intentar execução da sentença; ou*

*b) propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, inclusive uma ação declaratória ordinária, como sobrevivência da antiga querela nullitatis.*

*Muito embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter o reconhecimento do vício sério (nulidade) que contamina a decisão judicial, força é lembrar que "não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do art. 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades ipso iure devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo único do Código Civil." (pág. 46)*

A inconstitucionalidade de uma decisão judicial é tão grave que, em sede de ação rescisória, os tribunais têm afastado a incidência da Súmula 343-STF de modo a fazer prevalecer a interpretação consentânea com o texto constitucional.

Ora, o que justificaria a excepcionalidade de afastamento da aludida súmula se a jurisprudência, à ocasião, era bastante controvertida senão o princípio da força normativa da Constituição?

Ora, se a inconstitucionalidade de um julgado é tão grave a determinar a sua rescisão, ainda que divergente a jurisprudência da época de sua prolação, por que ela seria aceitável tão-somente pelo decurso do prazo para a sua desconstituição, fazendo perpetuar um comando incompatível com a Constituição?

Veja-se que a revisão prevista no artigo 144 da Lei 8.213/91 veda o pagamento de quaisquer diferenças, decorrente de sua aplicação, quanto às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, período que inclusive integra os cálculos judiciais.

Acrescento que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - REVSIT - DATAPREV, informa a situação do benefício como revisto quanto ao enquadramento no referido artigo.

Assim, por considerar que o título traz comando incompatível com os ditames constitucionais mencionados, é de ser reconhecida a sua inexigibilidade.

Isto posto, de ofício, nos termos do disposto nos arts. 586, 618, I e 741, par. único do CPC, declaro a inexigibilidade do título executivo e julgo prejudicado o recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046660-72.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.046660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : AURINO SERAFIN DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE GILBERTO DUCATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00273-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

II - .....  
III - .....  
V - .....  
VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, inexistem elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Outrossim, os únicos documentos colacionados foram declarações extemporâneas, as quais são insuficientes para denotar a condição campesina da parte autora, nos termos da citada Súmula 149.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural asseverada.

Desse modo, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005935-80.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEILA APARECIDA CASEIRO TEIXEIRA

ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a presença de anotação em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Nessa esteira, a certidão de casamento da parte autora revela sua profissão de doméstica e qualifica seu cônjuge como operário.

Ressalto que a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-94.2001.4.03.6117/SP  
2001.61.17.002220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DORIVAL ROSSI

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto aos honorários advocatícios, às custas, aos juros de mora e à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela e requer a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Apesar de a sentença recorrida ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado.

Com efeito, a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Referem-se apenas às atividades de oleiro exercidas pela parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-81.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003033-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PALMIRO COSTI

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00111-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, a certidão de casamento (1974), as certidões de nascimento de filhos (1976 e 1981) e a carteira de trabalho (1970/1971, 1976/1980 e 1984/1985), anotam a profissão de **pedreiro** da parte autora.

Já a ficha de saúde (1989), embora seja a única a anotar a ocupação de lavrador, não tem assinatura ou identificação do agente público responsável pelo seu preenchimento.

Não obstante a presença de anotações em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, reafirmam o labor como pedreiro.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.005573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CANDIDA GOMES

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 00.00.00021-5 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a propositura da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Por outro lado, não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada. Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge em 1978.

No mesmo sentido, os vínculos rurais anotados na carteira de trabalho do cônjuge (1982/1985).

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto que o apontamento do cartório de registro de imóveis, embora certifique que o genitor da parte autora foi possuidor de terras em 1962, não traz outros elementos capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 10/1/1982 a 16/11/1983 e de 9/7/1984 a 21/11/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial** provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 10/1/1982 a 16/11/1983 e de 9/7/1984 a 21/11/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, bem como **julgo improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e fixo a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032398-83.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SUELI FERREIRA RIBEIRO e outros  
: JESSE FERREIRA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
REPRESENTANTE : SUELI FERREIRA RIBEIRO  
APELANTE : CLEYTON FERREIRA RIBEIRO  
: CLEBER FERREIRA RIBEIRO  
: TATIANE FERREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
SUCEDIDO : DELSON MUNIZ RIBEIRO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00104-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão em comum de tempo de serviço rural, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Diante da informação do óbito do requerente, habilitaram-se os sucessores.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, a certidão de casamento da parte autora, embora anote a qualificação de lavrador, não é contemporânea ao intervalo em contenda.

Os testemunhos ouvidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborar o labor, e não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041124-46.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.041124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS ALVES

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

No. ORIG. : 01.00.00188-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de janeiro/1960 a março/1979 e condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço. Fixou-se a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorreu adesivamente. Insurge-se contra o termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexiste valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, a certidão de casamento e os contratos de trabalho, além de anotarem a profissão de operador de máquinas da parte requerente, não são contemporâneos ao intervalo em contenda.

Os testemunhos ouvidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborar o labor e não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **nego seguimento** ao recurso adesivo para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042283-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE DIOGO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00009-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046360-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00026-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão em comum de tempo de serviço rural, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, enquadrar como especial e converter em comum o período rural de 1964 a 1985, bem como condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e de seu caráter especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Sustenta a comprovação de todo o período rural alegado e insurge-se contra o valor do benefício e da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (1964), a qual anota a profissão de lavrador. No mesmo sentido, as certidões de nascimento de filhos (1973 e 1979).

As testemunhas corroboraram a prova material. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1967, data do início de prova material mais remoto, e posteriormente a 1985, ocasião em que perderam o contato com o requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período de trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.***

*(...)*

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167.)*

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, diante do não enquadramento especial da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial e **nego seguimento** ao recurso adesivo, para declarar que o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1964 a 31/12/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, bem como **julgo improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e fixo a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-75.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.001250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MUNGO DOS SANTOS falecido  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a presença de anotação em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Nessa esteira, a certidão de casamento da parte autora revela sua profissão de prendas domésticas e qualifica seu cônjuge como pintor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008956-23.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008956-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR DIAS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos etc.

Moacir Dias da Silva ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida como motorista nos períodos de 25.06.1974 a 22.10.1975, de 15.11.1977 a 31.03.1978, de 01.06.1978 a 17.08.1982, de 01.11.1982 a 14.08.1986 e de 01.09.1986 a 29.05.2001. Pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Juntou documentos (fls. 11/106).

O INSS contestou (fls. 123/126).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial, com DIB fixada em 18.11.2003. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspenso por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Condenou o autor em litigância de má-fé, pois no entender do magistrado, as anotações na CTPS (fls. 19 dos autos) foram rasuradas.

Sentença proferida em 28.08.2006, submetida ao reexame necessário.

Antecipação de tutela concedida no bojo do *decisum*.

Em apelação, sustentou o INSS a não comprovação das condições especiais da atividade exercida no período de 05.03.1999 a 18.11.2003.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, a condenação do réu nos honorários advocatícios e a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral,

quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.***

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)*

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A***

**LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

(...)

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

(...)

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).*

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

**Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 22/38, 40/49, 134/142 e 149/174.**

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Dec. nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Dec. nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Aliás, de tal regramento, e confrontados os formulários citados, tem-se a absoluta desnecessidade da realização da perícia, pois a atividade de motorista de ônibus é penosa, porque assim está disciplinado no ordenamento jurídico, vale dizer, basta que o segurado dirija ônibus ou caminhão.

O nível de ruído emitido por ônibus não se configura como requisito para a caracterização da natureza especial da atividade respectiva: é suficiente que o segurado desempenhe a função de motorista do veículo.

Além disso, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Dec. nº 611 (RBPS de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Dec. nº 2.172 (RBPS, de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Diga-se, por oportuno, que a própria autarquia previdenciária passou a adotar tal posicionamento, segundo se verifica do art. 173, I, da IN INSS/DC nº 57, de 10.10.2001:

*"Art. 173. Tratando-se de exposição a ruído, será caracterizada como especial a efetiva exposição do trabalhador, de forma habitual e permanente, não-ocasional nem intermitente, a níveis de ruído superiores a oitenta dB(A) ou noventa dB(A), conforme o caso:*

*I - na análise do agente nocivo ruído, até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a efetiva exposição for superior a 80 dB(A) e, a partir de 6 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A), atendidos aos demais pré-requisitos de habitualidade e permanência da exposição acima dos limites de tolerância, conforme a legislação previdenciária;"*

Nesse sentido, confira-se julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. (...)*

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante a norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 502.697 - SC, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 10.11.2003).

Acrescente-se que a proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado.

Dessa forma, não há óbice ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pelo apelante como motorista.

Porém, as anotações de vínculos empregatícios em CTPS, por si sós, não são suficientes para comprovar a atividade urbana em condições especiais nos períodos arrolados na inicial como motorista, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Nesse sentido, esta corte já se manifestou:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. MOTORISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE FORMULÁRIO E LAUDO TÉCNICO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

...

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Com relação ao tempo de serviço especial, a simples menção da atividade de motorista, em CTPS, é insuficiente para ser considerada especial. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030 e laudos técnicos, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço, como meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas.

...

(JUIZA THEREZINHA CAZERTA, AC 2001.60.00.003450-5/MS, 8ª T., 17.12.2007, DJU 06.02.2008, p. 693).

Logo, o período de 25.06.1974 a 22.10.1975 não pode ser reconhecido como especial por ausência de prova documental apta a comprovar o exercício da atividade especial, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, não sendo prova documental hábil as anotações na CTPS de fls. 19.

A atividade exercida nos períodos de 15.11.1977 a 31.03.1978, de 01.06.1978 a 17.08.1982, de 01.11.1982 a 14.08.1986 e de 01.09.1986 a 29.05.2001 (data do requerimento administrativo) pode se considerada especial ante a exposição do autor aos agentes agressivos descritos na inicial, de forma habitual e permanente, não ocasional e intermitente.

#### **Analiso a litigância de má-fé.**

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

" Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbis litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006)

A litigância de má-fé demonstra a falta de dever de probidade para com os demais atores do processo.

A irregularidade contida na cópia da CTPS de fls. 19, **por si só**, não demonstra o caráter temerário da lide, sendo de rigor a exclusão da litigância de má-fé, ante a não comprovação da utilização de procedimentos escusos e/ou o prolongamento deliberado do feito por parte do autor visando o enriquecimento sem causa.

Ademais, conforme se percebe do dispositivo da sentença, não se denota motivo plausível para o autor procrastinar o feito, pois teve o pedido principal (concessão da aposentadoria especial) atendido pelo juízo "a quo".

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo (29.05.2001), efetuada a devida conversão, conta o autor com 31 anos, 10 meses e 6 dias, tempo suficiente para a concessão da **aposentadoria especial**.

Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial para excluir do cômputo de tempo de serviço o período de **30.05.2001 a 18.11.2003**, restando mantida a concessão da aposentadoria especial e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Afasto a condenação por litigância de má-fé.

O fato de estar comprovado preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, bem como o fundado receio do dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário (aposentadoria especial), configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a **manutenção** da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-34.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.000335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO MAXIMO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00096-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessário a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1958.

No mesmo sentido os vínculos rurais anotados na carteira de trabalho da parte requerente em 1985, 1989 e 1993/2002.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo anteriormente ao ano de 1986. Nessa esteira, foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. Com efeito, conhecem o autor há 15/20 anos e descrevem sua condição, à época, de retireiro na

propriedade do Sr. Paulo Prado, que figura como empregador na carteira de trabalho em 1989, mas não fazem menção ao trabalho do autor para o empregador rural de 1985.

Ressalto, ainda, que o reconhecimento do labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, limita-se a 24/7/1991, nos termos do artigo 55, §2, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido: TRF3, AC n. 200703990398503, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 16/12/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1986 a 31/1/1989 e de 1º/12/1989 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1986 a 31/1/1989 e de 1º/12/1989 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020426-48.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA PEREIRA BORTOLOZZO

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 03.00.00056-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural de 1966 a 1995 e condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto à correção monetária, juros de mora e verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferido depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador do cômputo em 1966.

No mesmo sentido, o vínculo rural anotado na carteira de trabalho da parte requerente em 1982/1985.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram o início de prova material.

Ressalto, contudo, que o reconhecimento do labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, limita-se a 24/7/1991, nos termos do artigo 55, §2, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido: TRF3, AC n. 200703990398503, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 16/12/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 30/7/1982 e de 11/7/1985 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20, de 16/12/1998, o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Computados os períodos ora reconhecidos aos demais lapsos constantes da carteira de trabalho, a parte requerente conta tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos, conforme planilha em anexo. Preenchido, portanto, o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Entretanto, a carência não restou preenchida. Como já dito, o período rural ora reconhecido não se presta para esse fim. Assim, os demais lapsos não perfazem os 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição exigidos para a hipótese, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 30/7/1982 e de 11/7/1985 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, bem como **julgo improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e fixo a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025137-96.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.025137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOCORRO PESSOA PEIXOTO ROCHA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00174-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão em comum de tempo de serviço rural, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Decisão submetida ao reexame necessário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período rural de 1958 a 1968 e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor do benefício e da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado, portanto, o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a presença de documentos indicativos da atividade rural em nome do genitor e do marido da parte autora, eles não são contemporâneos ao intervalo em contenda.

Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **doou provimento** à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033884-35.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.033884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 03.00.00067-4 1 Vr VIRADOURO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda, em vista da ausência de registro em carteira. Aduz, ainda, quanto à inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e insurge-se no tocante ao valor da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Quanto à apelação interposta pelo INSS, não merece conhecimento.

Destaco que a decisão recorrida analisou os fatos apresentados e entendeu ser devido o reconhecimento de tempo de serviço em meio rural, com a expedição da respectiva certidão, haja vista os períodos alegados na inicial constarem na Carteira de Trabalho e Previdência Social da parte autora (fls. 8/13).

Ademais, cumpre ressaltar que a prova testemunhal não foi produzida nos presentes autos.

Entretanto, nas razões desta apelação, pretende a autarquia discutir a ausência de prova material contemporânea, ou seja, **a inexistência de registro em carteira, bem como a imprestabilidade da prova meramente testemunhal.**

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria versada na sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE

PROCURAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- Recurso cujas razões não guardam correspondência com o que se decidiu não preenche requisito de admissibilidade.  
- Os fundamentos declinados para reverter a rejeição liminar do mandado de segurança, usualmente empregados pelo mesmo causídico em diversos feitos neste Órgão Especial, baseados na viabilidade da impetração visando à reforma de decisão de relator que converteu agravo de instrumento em retido, ao caso dos autos não se prestam, encontrando-se totalmente divorciados do thema decidendum, qual seja, o desatendimento da determinação de regularização da representação processual.

- Agravo regimental não conhecido."

(TRF/3ª Região, Órgão Especial, MS 201003000062148, rel. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ1:15/07/2010, p. 82)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.

I. É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer do recurso em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do decisum.

II. Agravo regimental não conhecido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AI 200803000207910, rel. Walter do Amaral, v.u., DJF3:03/12/2008, p. 1559)

"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.

- Recurso não conhecido."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AG 90030435545, rel. Vera Jucovsky, v.u., DJU: 21/02/2007, p.127)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035096-91.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA IZABEL DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00262-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada. Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a presença de anotações em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que as certidões de nascimento dos filhos não trazem indicativo do trabalho alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040043-91.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.040043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : INEZ MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00400-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na identidade de beneficiário do INAMPS, válida até 1987, a qual anota a condição de segurada trabalhadora rural da parte autora.

Ressalto, também, a certidão de casamento (1975) e o título eleitoral (1982), os quais anotam a profissão de lavrador do cônjuge.

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Saliento que o documento em nome do genitor é extemporâneo ao período em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 30/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 30/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixo a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-80.2004.4.03.6123/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DOS REIS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação em que o autor pleiteou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho exercidos como ruralista.

O INSS contestou e as partes foram intimadas a especificar as provas que pretendiam produzir, tendo o autor pleiteado a produção de prova documental e testemunhal (fls. 33/34) e o INSS requerido o depoimento pessoal do autor e juntada de documentos.

Na audiência de instrução e julgamento o autor manifestou o desinteresse no prosseguimento do feito, para que "venha a requerer o benefício posteriormente, melhor instruindo sua pretensão", e tendo dispensado a prova oral (fls. 38).

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, "ante a falta de interesse manifestado pelo autor nesta audiência e, além disso, há total falta de início de prova documental contemporânea do trabalho rural que se pretendia reconhecer nessa ação, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8213/91 e Súmula 149 do STJ". A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Reconhecida a isenção de custas.

O INSS interpôs recurso de apelação para requerer o reconhecimento da improcedência do pedido, pois o autor não acostou nenhum início de prova material do alegado trabalho rural, não tendo que se falar em ausência de interesse de agir, que se consubstancia no binômio necessidade-adequação. Pede a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, ou a anulação da sentença para que seja determinado novo julgamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 267, VI do CPC.

A melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª ed, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

*§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515, § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª ed. atual. até 05/01/1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).*

No mérito, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*  
*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

No entanto, o autor não apresentou início de prova material, posto que os únicos documentos acostados foram as anotações da CTPS (fls. 10/14), que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço

Diante do exposto, dou provimento à apelação para aplicar o art. 515, § 3º, do CPC, e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em verbas de sucumbência por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006538-75.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.006538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DOS SANTOS

ADVOGADO : WILMA CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00087-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente assevera a carência de ação. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Por fim, faz prequestionamento para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. Ademais, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse processual.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, as anotações juntadas são extemporâneas ao interregno em contenda, visto que a parte autora pretende demonstrar o trabalho rural desenvolvido no interstício de 1º/1/2000 a 30/6/2003.

Ademais, não foram juntados outros elementos de convicção, contemporâneos, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Ressalto, apenas para exaurimento do tema em debate, que o mourejo rural desenvolvido sem anotação em carteira de trabalho, e posterior à data de entrada em vigor da Lei n. n. 8.213/91, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-27.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : INEZ PEREIRA DE BARROS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO VIOLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00042-7 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, inexistem elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidão de alistamento eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Outrossim, o único documento em nome da parte autora, consubstanciado na certidão de casamento (1981), anota sua profissão de costureira.

Ademais, o tempo rural reconhecido judicialmente em favor de seu suposto irmão (relação não comprovada nos autos), não permite concluir que ela desenvolvia a mesma atividade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural asseverada.  
No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052729-81.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 03.00.00036-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tendo em vista que não houve interposição de agravo retido pelo INSS, padece de fundamento jurídico sua pretensão em vê-lo apreciado por este Tribunal.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, o qual anota a profissão do seu cônjuge como lavrador em 6/11/1970. No mesmo sentido, a certidão de nascimento de seu filho (1976).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram parcialmente o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora entre 1970 e 1975.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024519-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELESTINO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 05.00.00090-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o período rural de setembro de 1963 a agosto de 1985 e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no recibo de quitação do imposto sindical do exercício de 1963/1967. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1969, 1970 e 1974), as notas fiscais de entrada (1987 e 1988), as guias de recolhimento de contribuição sindical (1979 e 1980), o recibo de doação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina (1981), o título de eleitor emitido em 1974, os recibos de recolhimentos mensais do supracitado sindicato (1983 e 1987), a carteira de matrícula do mesmo sindicato, as declarações da parte autora para fins de obtenção da carteira nacional de habilitação, as quais anotam a sua profissão de lavrador (1983), bem como as notas fiscais de produtor (1978/1981, 1983 e 1985).

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período de trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Ademais, mantenho o valor dos honorários advocatícios, por ter sido moderadamente fixado, em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para declarar o período de labor rural independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, e ressaltar a faculdade de a autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025219-59.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CORDEIRO VITORIANO  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00232-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto à verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não conheço do agravo retido interposto, por ser sucinto e fazer remissão à peça de contestação.

Nessa esteira, ensina Theotonio Negrão que o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (nota 3 ao art. 523, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 35ª ed., 2003). No mesmo sentido, o julgado do STJ: RESP 154971/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, j. 24/5/2000, DJ. 21/8/2000, p. 138.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1972.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram parcialmente o início de prova material. Com efeito, não são aptas a afirmar sobre o trabalho do requerente após 1981, pois então já haviam deixado o campo.

Ademais, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, bem como **julgo improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e fixo a sucumbência recíproca, tudo nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036590-20.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CLEONICE MARTINS PINTO  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 05.00.00078-1 1 V<sub>r</sub> PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período rural e fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia também apelou. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto às custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (1968), a qual anota a profissão de lavrador do ex-cônjuge.

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo além do ano de 1968. Nessa esteira, foram genéricas e mal circunstanciadas para estender a eficácia do apontamento citado.

Ressalto, ainda, a ausência de outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, apenas no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, diante do não enquadramento especial da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação da Autarquia, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixo a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045470-98.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO GOMES

ADVOGADO : ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00086-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a inscrever os períodos rurais mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Também não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 49.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dêz que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral e no certificado de dispensa de incorporação, os quais anotam a profissão de lavrador/agricultor em 1972 e 1977.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram o início de prova material. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 5/4/1977.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao agravo retido e **dou parcial provimento à apelação** para restringir o trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 5/4/1977 e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000771-68.1999.4.03.6183/SP  
2006.03.99.045734-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : TARCISIO DA SILVA RAMALHO

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSS > SP

No. ORIG. : 1999.61.83.000771-1 2 Vt SÃO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

TARCISIO DA SILVA RAMALHO opõe Embargos de Declaração contra decisão monocrática de fls. 141/143.

O embargante sustenta que a decisão é contraditória, uma vez que na fundamentação aponta que são devidas as diferenças de contribuição dos meses de maio, junho e julho de 1996 e no dispositivo da decisão consta os meses de maio, junho e julho de 1997. Requer seja provido o recurso para corrigir a contradição apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-59.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCO LUIZ NETO (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : LAZARO DIVINO DA ROCHA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 1960 a 1966, bem como das condições especiais das atividades exercidas de 21.11.1969 a 22.02.1972, de 05.01.1981 a 31.07.1982, de 05.01.1982 a 31.08.1986, de 03.11.1987 a 25.04.1989 e de 01.07.1989 a 30.11.1989, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (07.04.2005-NB 42/136.258.842-0).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer as condições especiais das atividades exercidas de 21.11.1969 a 22.02.1972, de 05.01.1981 a 19.08.1986, de 03.11.1987 a 25.04.1989 e de 01.07.1989 a 30.11.1989. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e os honorários periciais de R\$ 352,20. Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 09.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs recurso de apelação para requerer o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1960 a 1966, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação o INSS alegou, preliminarmente, a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103 da Lei 8213/91. No mérito, afirmou não ser possível o reconhecimento das condições especiais de trabalho. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os honorários advocatícios reduzidos para 5% do valor da condenação ou R\$ 500,00 e que seja reconhecida a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confirma-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 08/12, porém, não há início de prova material, pois a qualificação no certificado de dispensa de incorporação está ilegível e as declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 13/19 (anotações da CTPS) e fls. 50/57.

Foi realizada perícia técnica (laudo- fls. 92/100).

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 reconhece a natureza especial do trabalho desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Nos períodos de 05.01.1981 a 31.07.1982, de 01.08.1982 a 19.08.1986 e de 01.07.1989 o autor exerceu a atividade de motorista, e, portanto, a atividade pode ser considerada especial.

A atividade exercida de 03.11.1987 a 25.04.1989 pode ser considerada especial, pela exposição a gasolina, álcool e derivados do petróleo, o que foi demonstrado pelo formulário (fls. 52/53) e perícia técnica.

A atividade de lavador de carro exercida no período de 21.11.1969 a 22.02.1972 pode ser considerada especial, pois tanto o formulário (fls. 56/57), quanto o laudo (fls.98/99) afirmam que o autor estava exposto a umidade, e, portanto, pode ser enquadrada no código 1.1.3, do Decreto 53.831/64.

Tendo em vista o ano de entrada do requerimento administrativo (2005), necessário o cumprimento da carência de 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, como demonstram as informações do CNIS (fls. 79/82).

Assim, conforme tabela em anexo, até a edição da EC-20, totaliza o autor 23 anos e 03 meses de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (7/4/2005), o total de 25 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a sucumbência parcial

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000480-24.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.000480-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JONAS CAETANO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas nos períodos de 22.08.1969 a 31.07.1977, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (21.02.2005- NB 42/137.856.310-4).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer as condições especiais das atividades exercidas de 22.08.1969 a 31.07.1977, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (21.02.2005), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação. Reconhecida a isenção de custas. Foi antecipada a tutela.

Sentença proferida em 17.01.2008, submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, induvidosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos: "§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar as condições especiais das atividades, foram juntados os documentos de fls. 18/34.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social-, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, as atividades exercidas no período de 22.08.1969 a 31.07.1977 podem ser consideradas especiais, pois os formulários e os laudos constataram que o autor estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído superior a 80 dB.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo (2005), necessário o cumprimento da carência de 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, como demonstram as informações de fls. 70/71 (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição).

Conforme tabela anexada à sentença (fls. 189), até a edição da EC-20, conta o autor com 30 anos, 08 meses e 02 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar a correção monetária e os juros, na forma da fundamentação, e reduzir a verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-93.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.001717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELYSIA DE MOURA  
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELYSIA DE MOURA em face da r. decisão monocrática de fl. 46, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação e manteve a sentença de primeiro grau que julgou procedentes os embargos à execução propostos pelo INSS, extinguindo o processo executório ao fundamento da inexigibilidade do título judicial.

Em razões recursais de fls. 48/50, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não haver expresse pronunciamento acerca da aplicação dos arts. 741 do Código Civil e 333 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j.

07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092094-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RENATO PEREIRA COELHO

ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.005302-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais nos períodos indicados nos autos e a consequente conversão em comum.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, ausente a verossimilhança das alegações, pois o agravado não demonstrou que esteve efetivamente exposto às condições em que alega ter laborado. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

Posteriormente, o Juízo *a quo* informou a prolação de sentença nos autos da ação subjacente, julgando parcialmente procedente o pedido e mantendo a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 140/142).

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013017-16.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.013017-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ABADIO FERREIRA PINTO  
ADVOGADO : MILTON COSTA FARIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00528-5 2 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, sustentando ter comprovado os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 27.10.1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 90 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 12/15 e fls. 20, comprovando ter adquirido por herança, em 16.12.1954, imóvel rural localizado em Cassilândia/MS, com 522,92 ha, metragem muito superior aos quatro módulos fiscais previstos no art. 12, VII, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.708/2008.

Assim, embora as testemunhas corroborem o labor nas lides rurais, não é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural do autor uma vez que a condição de segurado especial em regime de economia familiar restou descaracterizada pela propriedade de imóvel rural com 216 alqueires.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.006422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00013-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 12/14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a propositura da ação (01.03.2004), correção monetária, juros de mora, despesas, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da ação.

Sentença proferida em 13.11.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que o(a) autor(a) não comprova o requisito da incapacidade. Caso o entendimento seja outro, pugna pelo deferimento do benefício a partir do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 165/177). O(a) autor, por sua vez, quedou-se silente.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o(a) autor(a) tinha a condição de segurado(a) da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 15.12.1999 a 10.01.2001 e 08.03.2001 a 21.05.2003.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 110/113, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) instabilidade postural, lomgalgia, dor coxo-femoral bilateralmente, escoliose torácica à esquerda e lombar à direita, hiperlordose, espondiloartrose, hipoacusia à esquerda, doença pulmonar obstrutiva crônica, hipertensão arterial e dislipidemia".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Trago à colação os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos dos arts. 29 e 44 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovada a manutenção da incapacidade desde o requerimento administrativo de auxílio-doença, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a correção monetária, bem como os juros de mora e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o cálculo da RMI.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031749-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00150-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária ou conversão em auxílio-acidente, decorrentes de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/15) e do laudo médico pericial (fls. 135/136).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032565-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA ROCHA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00004-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verba de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando a integral reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Em sede recursal, objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 60/67 concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062904-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA JOSE CARDOSO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00162-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, também apelou, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último vínculo empregatício registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com data de baixa em 14/03/1994 (fl. 09), e a data do ajuizamento da presente demanda (24/11/2003).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, conforme atestado no laudo pericial (fls. 92/97).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-80.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BERNARDINO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afastado a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuta-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001794-34.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : PAULO NUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00017943420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessárias restaram amplamente comprovadas, uma vez que à época do requerimento administrativo (fl. 21), vale dizer, em 20 de setembro de 2007, a parte autora encontrava-se no período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença, entre 07 de novembro de 2005 e 28 de outubro de 2006.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 22 de maio de 2009 (fls. 69/73), o qual concluiu que o periciado é portador de "patologia degenerativa de coluna lombo-sacra, denominada osteoartrose". Ademais, concluiu o *expert* que a incapacidade do requerente é parcial e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Considerando o histórico laboral do demandante, que conta atualmente com 63 anos, sempre exerceu atividades laborativas cujo desempenho caracteriza-se pelo emprego grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação, bem como, à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente (29/10/2006). No que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (22/05/2009), devendo ser compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, as parcelas efetivamente pagas.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032541-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZEZILTON FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00159-6 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Deferida a tutela antecipada à fl. 105.

Em razões recursais de fls. 112/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 129/134, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (26 de fevereiro de 2008) e a data da prolação da sentença (22 de abril de 2009), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01º de fevereiro de 1978 a 10 de outubro de 2003, conforme anotações da CTPS de fls. 11/26, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 04 de fevereiro de 2009 (fls. 61/62), o qual concluiu que o periciando é portador de tendinopatia do tendão supra espinhal do ombro esquerdo e bursite sub acromial associada. Ademais, afirmou o *expert* que o requerente apresenta incapacidade temporária para atividades que exijam esforço e movimentos repetitivos do ombro esquerdo.

Considerando o histórico de vida laboral do postulante, que conta atualmente com 51 anos de idade, que exerce atividades de marceneiro, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, bem como a afirmação do perito de que é possível através de tratamento médico a reversão da incapacidade constatada (quesito n.º 5 - fl. 62), razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que o profissional médico, baseado em laudo apresentado durante a perícia, relatou que o autor já padecia dos males incapacitantes em dezembro de 2002, ou seja, época em que o mesmo ainda se encontrava filiado ao RGPS.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se, ainda, que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033521-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIO ROBERTO BOSSINI  
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 07.00.00103-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação em sede administrativa, acrescido de consectários legais. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 124/131, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, com a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse ínterim, passo à análise do mérito nos exatos limites da apelação do autor.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avanço na idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 93/96 inferiu que o periciado sofre de lombalgia com recidiva de hérnia discal com comprometimento da marcha, o que lhe imputa uma incapacidade total e temporária.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente do periciado.

Por outro lado, nem se alegue cerceamento do direito de defesa pela não complementação da perícia realizada, uma vez que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 104, que indeferiu o pedido de complementação do laudo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033552-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCIA MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : ARNALDO HENRIQUE BANNITZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00070-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, decorrente tenosinovite nos ombros e punhos bursite e lobociatalgia que, consoante a exordial (fl. 03), o laudo pericial (fls. 47/50) e a apelação de

fls. 64/74, são inerentes ao desempenho do labor, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."**

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033988-51.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.033988-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR ALVES DE MORAES

ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI

No. ORIG. : 07.00.01451-0 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 29/30, para o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio doença e à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 133/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;  
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessárias restaram amplamente comprovadas, uma vez que à época em que foi formulado o requerimento administrativo, vale dizer, em 13 de fevereiro de 2007, a parte autora encontrava-se no período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença, entre 06 de setembro de 2006 e 31 de outubro do mesmo ano, conforme demonstra o extrato de fl. 24.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 04 de dezembro de 2008 (fls. 108/111), o qual concluiu que o periciado apresenta "pós operatório de traumatismo craniano, com perda de tecido ósseo na região parietal esquerda. Impossibilidade de cura. Incapacidade laborativa". Ademais, concluiu o *expert* que a incapacidade do requerente é parcial e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Considerando o histórico laboral do demandante, que sempre dedicou-se a trabalhos de "servente", "guincheiro" e "ajudante geral", conforme se verifica da CTPS acostada às fls. 16/21, cujo desempenho caracteriza-se pelo emprego de grande esforço físico, e notadamente em virtude da impossibilidade de convalhecimento da lesão no crânio atestada pelo perito, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação, bem como, à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, devendo ser compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, as parcelas eventualmente pagas administrativamente. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente (01/11/2006). No que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (04/12/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034158-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ISAURA GUIDOTTI GODOY

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00051-2 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

A r. sentença monocrática de fls. 181/184 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 187/192, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 198/207, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos juros de mora, bem como requer a diminuição dos honorários advocatícios fixados na r. sentença monocrática.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o *dies a quo* do mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, *in casu*, 09 de abril de 2007 (fls. 145/150).

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Por outro lado, verifico pelos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que a requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 31 de julho de 2008, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034160-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LORIVAL GREGORIO DE BARROS

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 04.00.00098-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 184/188 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 190/194, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a diminuição dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 214/220, postula a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fl. 116, complementado às fls. 126/127, inferiu que o autor é portador de osteofitose e artrose (pequenas) em coluna lombar. Todavia, conforme afirmou o *expert*, o requerente apresenta dificuldade em exercer atividades laborais onde envolvam grande esforço físico, podendo exercer trabalhos de pequenos e médios esforços físicos.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035853-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FRANCISCO LANDUCCI  
ADVOGADO : CASSIANO TADEU BELOTO BALDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00120-9 1 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ FRANCISCO LANDUCCI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 462 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 97/100, requer a parte autora a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, ante a ausência de laudo médico-pericial, ou a procedência integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*In casu*, o magistrado de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, ao fundamento de que a Autarquia Previdenciária atendeu plenamente o pedido do autor, antes mesmo da citação. Contudo, depreende-se do extrato do CNIS, anexo a esta decisão que, inicialmente, o Instituto Autárquico concedeu-lhe o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 520.495.895-5), entre 11 de maio de 2007 e 18 de julho do mesmo ano.

Posteriormente, fora concedido o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 523.796.581-0), entre 15 de dezembro de 2007 e 30 de junho de 2008, conforme demonstra o extrato de fl. 51.

O pedido expresso na exordial é pelo pagamento do benefício, a contar da data do afastamento do autor de seu trabalho, ocorrido em 13 de setembro de 2007 (fl. 18), quando já se encontrava com incapacidade laborativa.

O exame médico-pericial realizado pela Junta Médica do INSS, em 14 de novembro de 2007, constatou a ausência de incapacidade laborativa do autor (fl. 17).

Não obstante isso, o atestado médico acostado à fl. 15, revela que, em 13 de setembro de 2007, o requerente já tivera constatada a incapacidade laborativa e a necessidade de ser submetido a intervenção cirúrgica.

Em síntese, pugna o apelante pela fixação do termo inicial do benefício a contar de 13 de setembro de 2007 até a data que precedeu a concessão administrativa do benefício (14/12/2007).

Ocorre que, no caso em apreço, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora, no que tange ao período de 13 de setembro de 2007 e 14 de dezembro do mesmo ano.

A ausência de perícia médica, no caso, impede averiguar se a parte autora estivera incapacitada para o trabalho nesse período.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial e averiguação de eventual incapacidade laborativa no mencionado período. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036053-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ISABEL CAMPOS

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00056-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/126, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, e, no mérito, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/81, o qual inferiu que a autora apresenta artrose de coluna, hérnia hiatal e diminuição da acuidade visual no olho direito, incapacitando-a parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036342-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GENY NUNES DA LUZ

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00207-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 98/101, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 103/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

*In casu*, de acordo com extrato do CNIS de fls. 87/88, verifica-se que a requerente vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na condição de contribuinte individual, no período de janeiro de 2005 a agosto de 2006, como segurada especial, tendo superado o período carência exigido e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 27 de dezembro de 2006.

Ademais, a prova documental de fls. 61/75, foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais. E, ainda, afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 80/81).

Também, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 51/53, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrite reumatóide nas mãos.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, a idade, nível de instrução, e o exercício serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não merece prosperar a tese de doença pré-existente, pois no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 20 de fevereiro de 2006, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.  
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038228-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE  
No. ORIG. : 08.00.00104-3 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 79/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 89/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01 de dezembro de 1979 a 01 de agosto de 1989, conforme anotações da CTPS de fls. 25/27, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural da autora em tal interregno, bem como vertera contribuições ao Sistema Previdenciário de junho de 2006 a março de 2008, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado (fls. 114).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de fevereiro de 2009 (fls. 54/60), o qual concluiu que a pericianda apresenta alteração de coluna lombar (escoliose) com lombalgia, transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicótico, insuficiência venosa profunda e hipertensão arterial. Ademais, afirmou o *expert* que incapacidade da requerente é total e permanente.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, serviços que demandam esforço físico, nível de instrução e idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038944-13.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038944-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMEZINA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

No. ORIG. : 08.00.01880-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por ALMEZINA ANTONIA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 83/91, pleiteia a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de fl. 09, emanada da 30ª Zona Eleitoral de Bonito - MS, onde consta que, por ocasião de sua inscrição como eleitora, em 15 de maio de 1986, fizera constar a sua profissão como sendo de "trabalhador rural".

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Luciano Takao Shinkai e José Laércio Jorge Ferreira afirmaram conhecê-la há cerca de oito anos e saberem que ela sempre laborou como rurícola (fls. 56/59).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 61/63, o qual concluiu ser a postulante portadora de "doença cardíaca hipertensiva com insuficiência cardíaca (congestiva)".

Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e temporária para o trabalho.

Ressalte-se, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Considerando o histórico laboral da demandante, que conta atualmente com 55 anos, sempre exerceu atividades laborativas de lavradora, cujo desempenho caracteriza-se pelo emprego de grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo mensal.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o *dies a quo* deveria corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, contudo, ante a ausência de impugnação por parte do INSS, mantenho-o fixado na data do requerimento administrativo de fl. 11 (24/04/2008), nos termos da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040048-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR SCABINI

ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA

No. ORIG. : 08.00.00082-4 1 Vr URANIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSMAR SCABINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. De ofício, condenou a Autarquia Previdenciária nas penas da litigância de má-fé. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 109/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu-lhe tratamento diferenciado, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso em apreço, a qualidade de segurado e a carência necessárias restaram amplamente comprovadas, uma vez que à época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 25 de novembro de 2008, a parte autora encontrava-se no período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença, entre 09 de novembro de 2007 e 09 de março de 2008 (NB 570.870.047-1), conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 76.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de março de 2009 (fls. 84/86), o qual concluiu que o periciado é portador de "lombociatalgia, cervicalgia, osteófitos, hérnias disciais".

Ademais, concluiu o *expert* que a incapacidade do requerente é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando o segurado recebia esse benefício e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente (10/03/2008). No que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (03/03/2009), devendo ser compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, as parcelas efetivamente pagas administrativamente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040302-13.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SALVADOR DE CHICO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00090-5 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SALVADOR DE CHICO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/107, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, em decorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o argumento suscitado pela parte autora no tocante à ocorrência de julgamento *extra petita*, tendo em vista que o Juízo *a quo*, ao fundamentar que o autor não preencheu um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, em virtude da ausência de incapacidade laborativa, implicitamente também estava deixando consignado que, pelo mesmo motivo, não fazia ele jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

Nesse contexto, há plena correlação entre pedido, causa de pedir e a sentença proferida.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelos laudos periciais de fls. 49 e 65/69, inclusive, em resposta aos quesitos formulados, concluiu o *expert* que, conquanto o autor seja portador de "osteofitos de coluna lombar" isso não o incapacita para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041405-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDE CARLOS FERNANDES

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO

No. ORIG. : 06.00.00042-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 80 homologou o pedido de desistência da parte autora e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC.

Em razões recursais de fls. 83/92, argui o INSS a nulidade do *decisum*, ao fundamento de que não anuiu com a desistência ofertada, razão por que requer a apreciação do mérito, nos moldes do art. 515, §3º, do CPC.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Ofertada a desistência da parte autora à fl. 74, foi o ente previdenciário intimado a manifestar-se em 05/10/2007 sobre o referido pedido, consoante se verifica à fl. 76.

Ocorre que a autarquia manifestou-se intempestivamente, como se verifica na certidão de fl. 79, uma vez que tão-somente protocolizou sua petição em 17/10/2007, razão pela qual houve a determinação do desentranhamento de sua peça e a homologação da desistência requerida, com a extinção do feito sem resolução do mérito.

Observe que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto à ausência de pronunciamento do ente previdenciário sobre o pedido de desistência, encontra-se precluso, ante a manifestação intempestiva já apontada.

De outra sorte, nem se alegue nulidade na decisão, haja vista que o §4º, do art. 267, do CPC não exige manifestação expressa do réu e o Código Civil de 2002, por sua vez, dispõe, em seu art. 111, que "*o silêncio importará anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem e não for necessária a declaração de vontade expressa.*"

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041428-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO DE PAIVA GRILO

No. ORIG. : 08.00.00297-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da negativa administrativa (31/10/2008), mais abono anual, com correção monetária e juros de mora, além de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela, bem como o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme os documentos juntados às fls. 34/40. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 108/110). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, bem como *a autora apresenta exames recentes de ultra sono grafia referindo nódulos hepáticos, cujas biopsias, após os resultados definirão o quadro da incapacidade parcial permanente atual para a incapacidade total definitiva* (fl. 109). Entretanto, considerando o resultado do exame da biópsia dos nódulos hepáticos da parte autora, com conclusão *carcinoma não pequenas células infiltrando parênquima hepático* (fl. 132), as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido."** (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000239-73.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.000239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LUIZ GERALDO FERREIRA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 188/193  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00002397320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo impetrante contra decisão monocrática proferida em mandado de segurança (fls. 188/193), que deu parcial provimento à apelação para reconhecer como especial, com a posterior conversão em comum, a atividade exercida no período de 01.02.2007 a 04.11.2008, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Alega o embargante a existência de obscuridade e contradição, sustentando a comprovação das condições especiais da atividade exercida nos períodos especificados na inicial.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados e o prequestionamento da matéria tratada no recurso.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no *decisum* embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica, *in casu*.

A decisão embargada assentou:

" (...)

*Discute-se nos autos o enquadramento como especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 18.06.2008. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.*

*Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual*

erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confirma-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

*Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

*Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".*

*A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:*

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

*De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.*

*Essa é a jurisprudência desta Corte:*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

(...)

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

*Para comprovar as condições especiais da atividade, o impetrante juntou os documentos de fls. 60/76.*

*Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*A atividade exercida no período de 06.03.1997 a 18.06.2008 não pode ser reconhecida como especial.*

*Portanto, conforme tabela anexa, somando-se os vínculos urbanos, até o requerimento administrativo, conta o autor com 30 anos, 5 meses e 13 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço **integral**.*

*Como o impetrante já estava inscrito no RGPS antes da entrada em vigor da EC nº 20, de 15.12.1998, mas ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria proporcional, se submete às regras de transição.*

*O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, "b", da EC 20/98. Ademais, na data do requerimento administrativo (18.06.2008), havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no artigo 9º, I, da referida EC, uma vez que nasceu em **10.09.1953**.*

*Embora em sua inicial o impetrante tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao impetrante a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do impetrante para reconhecer como especial, com a posterior conversão em comum, a atividade exercida no período de 01.02.2007 a 04.11.2008 e, em consequência, concedo a aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (18.06.2008). **Nego provimento** à remessa oficial e à apelação da impetrada.*

*Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.*

*Custas na forma da Lei.*

*Int."*

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Após o decurso de prazo para a interposição de eventual recurso, retornem os autos para a apreciação do agravo legal (fls. 204/237).

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007936-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO WERNECH DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

No. ORIG. : 03.00.00216-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 117/122, requer o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise da matéria preliminar.

No que diz respeito à antecipação da tutela, concedida pelo Juízo *a quo* no bojo da sentença recorrida, é de se observar que o apelante se insurgiu quanto a essa questão, ressaltando a inobservância dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, não obstante tenha sido outro o fundamento legal da medida, qual seja, o art. 461 do mesmo estatuto processual.

A menção a dispositivos diversos, muito embora se refiram, essencialmente, a um mesmo instituto, à primeira vista, denotaria um certo descompasso entre os argumentos contidos no *decisum* e as razões da apelação interposta, não fosse o fim em comum a que se destinam, de modo a permitir o cotejo dos pressupostos legais de um preceito pelo outro.

É que, a par da regra insinuada pela Autarquia Previdenciária, que trata da tutela antecipada propriamente dita, o estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no tocante às obrigações de fazer e de não fazer, doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado, quando da prolação da sentença de mérito que julgar procedente o pedido, poderá determinar providências que assegurem o

resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

Dessa forma, a fim de assegurar o resultado prático equivalente ao provimento final, nos moldes do art. 461, entendo perfeitamente aceitável conhecer da apelação nesse aspecto, passando a discorrer acerca dos pressupostos previstos no art. 273, até porque são mais rígidos que aqueles exigidos pelo dispositivo antes citado. Cuida-se, na espécie, da aplicação do brocardo "*A maiori ad minus*" (o que é válido para o mais deve também ser válido para o menos). O magistrado detém o poder geral de cautela, tendo o livre arbítrio de suas decisões. Versando a matéria sobre questões de concessão de benefício assistencial ou previdenciário, cabe assentar a possibilidade de se antecipar a tutela contra a Fazenda Pública, propiciando à parte que aparentemente tem razão, o acesso à ordem jurídica justa em obter um provimento jurisdicional célere.

A vedação ao deferimento da medida, diz respeito tão-somente aos casos de pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, previstos no art. 2º-B da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, hipóteses diversas da tratada na exordial.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos créditos de natureza alimentar, não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. nº 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença diante da necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido art. o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do Código de Processo Civil, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

*"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória,*

que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada. "

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.*

1. *Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
2. *Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
3. *Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
4. *Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*
5. *A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.*

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

*"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

1. *A antecipação da tutela cabe, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*
2. *Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.*
3. *A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.*

(...)

6. *Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

De acordo com o traslado de CTPS de fls. 10/14 e com o extrato de CNIS de fls. 27/28, verifica-se que o requerente possui vínculos empregatícios no interregno descontínuo de fevereiro de 1982 a julho de 2001, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 86/87 inferiu que o periciado é portador de seqüela patológica em coluna cervical de caráter degenerativo, o que lhe imputa uma incapacidade total e temporária para o labor.

Quanto à qualidade de segurado, depreende-se do traslado de CTPS e extrato de CNIS citados que o autor possui mais de 120 contribuições e, como seu último registro cessou em julho de 2001, seu "período de graça" teve termo em setembro de 2003, momento em que já estava acometido pela moléstia incapacitante, uma vez que esta foi diagnosticada em 2002 (fl. 17) e 04/2003 (fl. 87), pelo que reputo presente este requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 22/10/2003 (fl.19), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013225-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DILMA FERREIRA NOBREGA DA MATTA

ADVOGADO : SARITA DA MATTA DIAS PERES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00112-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 87/91, declarada à fl. 98, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Apelou a parte autora às fls. 104/113, requerendo a reforma do *decisum*, sob o argumento de que restou demonstrado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna ainda a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 126/130, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença, alegando não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de agosto de 2009, a requerente encontrava-se no período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença entre 10 de agosto de 2001 e 15 de outubro de 2008, conforme extrato do DATAPREV de fl. 45.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de agosto de 2009 (fls. 75/77), o qual concluiu que a periciada é portadora de "espondilolistese, fratura lâminas ósseas de L5, redução difusa da espessura discal". Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais de forma parcial e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (16/10/2008), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O objetivo principal da ação era o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e este lhe foi concedido, deve ser afastada a sucumbência recíproca, pois, de acordo com o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação da parte autora**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013289-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IVAIR LUIZ GONCALVES - prioridade

ADVOGADO : VANILA GONCALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00218-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito ao restabelecimento de benefício acidentário (fl. 12), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014085-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADRIANO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00138-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/100 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/108, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/65, o qual, de modo sucinto, inferiu que o autor apresenta seqüela em membro inferior direito e escoliose e que se encontra parcialmente incapacitado para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015998-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGAS PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00132-4 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 96/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 09 de outubro de 2008, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 09 de janeiro de 2007 e cessação em 31 de março de 2008, conforme extrato de pagamentos do INSS de fls. 50.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 65/68, segundo o qual, a autora está em convalescença de remoção total do estômago, por neoplasia gástrica, com linfonos livres de metástases. Apresenta também obesidade moderada e hipertensão arterial sem complicações, a qual a impede, momentaneamente, de trabalhar, encontrando-se, dessa maneira, total e temporariamente incapacitado para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Matenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016117-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00070-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/89, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 70/73, o qual, de modo sucinto, inferiu que a autora apresenta transtorno misto de ansiedade e depressão e não se encontra incapacitada para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016752-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 148/152 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 157/164, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 15 de setembro de 2009 (fls. 130/134) inferiu que a pericianda apresenta síndrome do manguito rotador direito de grau leve, hipertensão arterial leve e diabetes mellitus sem complicações, entretanto, concluiu o *expert* que as doenças apresentadas pela autora não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades do lar.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-75.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIRCE PERFETO DIAS

ADVOGADO : ALINE APARECIDA ALMENDROS RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047767520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013737-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE PETRONILIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00137377720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002603-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ EULILIO FIORUCCI  
ADVOGADO : AMILTON LUIZ ANDREOTTI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 10.00.00236-2 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", requerida nos autos da ação em que o agravado pleiteia a continuidade do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 16-7-2010 e DCB prevista para 30-3-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente risco de dano irreparável em desfavor do agravado, porque ele receberá regularmente o benefício até 30-3-2011, dispondo de meios para requisitar sua prorrogação ou conversão. Alega que o pedido de prorrogação do benefício (PP) faculta ao segurado a possibilidade de requerer, nos quinze dias anteriores à data prevista para a cessação, a realização de nova perícia médica caso entenda continuar incapacitado para o retorno ao trabalho, sendo que o benefício somente será cancelado sem nova perícia médica por omissão dele. Afirma que, mesmo antes da instituição do COPES, já era prevista a possibilidade do perito médico da autarquia determinar a cessação do benefício em data futura, após avaliar a relação entre a doença e a atividade laboral desempenhada pelo segurado, considerando, ainda, as características individuais de cada um.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso (fls. 60/61).

O agravado apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Conforme alegado na inicial, e dão conta as informações extraídas do Sistema Único de Benefício - DATAPREV - Plenus (fls. 41), o benefício objeto do recurso (NB 541.896.447-6) seria mantido até 30/03/2011.

Antes da obtenção de provimento jurisdicional antecipatório de tutela invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando a manutenção do benefício, faz-se mister que o segurado comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetido à nova perícia médica pelo INSS, possibilitando à Autarquia o pronunciamento acerca do seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o qual se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do benefício e do interesse de agir.

É manifesta a ausência de risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, porque quando ajuizou a ação subjacente, o agravado se encontrava devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em 1ª instância.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007252-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA LUCIA GONCALVES CUNHA  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00080-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de Primeira Instância, que determinou o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora, até a realização de perícia administrativa, inclusive com o pagamento dos atrasados, desde a cessação indevida.

Aduz ter a perícia médica do INSS concluído pela incapacidade da parte autora, tendo concedido o benefício até 31/8/2010, momento no qual poderia requerer a prorrogação do benefício. Como não houve pedido de prorrogação, o benefício foi cessado. Ressalta, ainda, a impossibilidade de pagamento retroativo do benefício.

É o relatório.

Decido.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do CPC para a decisão deste recurso.

No caso dos autos, foi concedido por sentença judicial o benefício de auxílio-doença, em setembro de 2009. O Douto Juízo *a quo* fundamentou a decisão no laudo pericial judicial, no qual restou consignado que a parte autora sofre de depressão que a incapacita para o trabalho.

Contudo, após a implantação do benefício, a parte autora submeteu-se a nova perícia administrativa, em abril de 2010, com cessação prevista para 31/8/2010, na qual foi constatada a continuidade da incapacidade.

Com efeito, o art. 101 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

Destarte, deflui a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Por ocasião do exame médico periódico, poderá ser constatada a cessação da incapacidade da agravada para o trabalho, não restando outra providência a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se torna indevido.

Verifico, na cópia da "Comunicação de Decisão do INSS", de fl. 68, ter sido constatada a incapacidade laborativa da autora, bem como a concessão do benefício até 31/8/2010, quando então, caso entendesse ainda incapacitada para retornar às atividades laborais, poderia pleitear administrativamente a prorrogação do benefício - Pedido de Reconsideração -, visando à realização de novo exame médico-pericial, antes mesmo da cessação, garantindo-se, assim, o seu recebimento sem interrupção.

A Orientação Interna n. 138, INSS/DIRBEN, de 11/5/2006, trouxe alterações ao procedimento de concessão do auxílio-doença, ao conferir ao segurado a possibilidade de requerer nova perícia e prorrogação do benefício, o que não existia anteriormente, com a chamada "alta programada", e que acabou por alterar o sistema previsto na Orientação Interna n. 130/2005.

Contudo, do que se infere dos autos, a parte autora, para obter a prorrogação de seu benefício, compareceu à agência da autarquia munida de atestado médico (fl. 67) e teve a informação, "equivocadamente", de que deveria aguardar a carta de convocação, conforme se observa da fl. 68, tendo deixado, por isso, de realizar o requerimento administrativo.

Conclui-se, portanto, que a segurada não realizou o pedido de prorrogação do benefício apenas por motivo de erro da autarquia, fato que lhe causou prejuízo, com a cessação indevida do benefício em questão.

Daí se deduz, segundo o atestado médico de fl. 67, o qual relata estar a parte autora inapta para suas atividades laborativas, que sua saúde ainda permanece prejudicada, porquanto continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, para restabelecer o benefício de auxílio-doença até a realização da perícia médica no INSS, que venha a constatar o atual estado de saúde da segurada, podendo inclusive ser cessado o benefício.

Na hipótese da parte autora não concordar com as conclusões da perícia médica administrativa a ser realizada, poderá tomar as medidas judiciais necessárias à tutela de seu direito. Contudo, por constituir fato novo, deverá ser discutido em outra demanda, com o propósito de impugnar as conclusões dessa perícia. Não caberia, nestes autos, instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.

Constata-se, ainda, que o Douto Juízo **a quo** determinou o pagamento do benefício a partir da cessação do auxílio-doença, o que não pode prevalecer.

O restabelecimento só poderia ser deferido para implantação futura, tendo em vista o caráter alimentar que lhe é afeto, e de forma não retroativa, desde que comprovada a incapacidade atual, pois as parcelas vencidas devem ser objeto de regular execução, a título de prestações atrasadas, porquanto obedecem aos critérios estabelecidos no artigo 730 do CPC, observado o disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.**

- Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas com o instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante já está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.).

- Agravo regimental não provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AG - 175159; OITAVA TURMA; Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY, DJU DATA: 30/11/2005, p. 526)

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE BENEFÍCIOS ATRASADOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INSS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXTRAÇÃO DE PRECATÓRIO.**

- Em se tratando de crédito de natureza alimentícia o pagamento pressupõe a sistemática dos precatórios, ressaltando-se, contudo, que não se submeterá à ordem cronológica de apresentação dos mesmos. Artigo 100, CF/88.

- Necessária observância da nova sistemática implementada pela Lei 10.099 de 19 de dezembro de 2000 no que tange ao pagamento de tal verba.

-Agravo improvido."

(TRF -3; AMS - Processo: 199902010429326 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Relator(a) JUIZ SERGIO FELTRIN CORREA; DJU DATA:10/01/2002)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REEXAME OBRIGATÓRIO - PAGAMENTO DE ATRASADOS - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO**

(...)

IV - A antecipação dos efeitos da tutela não pode abranger os fatos patrimoniais pretéritos determinando o pagamento de atrasados, haja vista que o § 3º do art. 100 da C.F. estabelece, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

(...)

VI - Não se pode confundir os efeitos patrimoniais da determinação de pagamento de atrasados com a imposição de obrigação de fazer, ou seja, a implantação do benefício, que em nada fere o sistema de pagamentos instituído pelo art. 100 da Constituição Federal.

VII - Agravo parcialmente provido."

(TRF-3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200403000248694 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL; DJU DATA: 07/04/2005, p. 398)

Assim, os valores eventualmente vencidos devem ser objeto de regular execução de sentença, a título de parcelas em atraso.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para que o benefício seja implantado a partir da ciência da decisão agravada, sem efeitos retroativos.

Comunique-se ao DD. Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007476-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : AIMAR EGIDIO FERRAREZI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00146-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIMAR EGIDIO FERRAREZI contra a r. decisão de fl. 30, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz, em síntese, ter o despacho impugnado afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que é clara ao estabelecer ser a simples afirmação, na petição inicial, de seu estado de pobreza suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber este recurso independentemente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu os pedidos de assistência judiciária gratuita.

Com efeito, depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

A própria parte, portanto, deverá afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para a obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado da petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita, bem como declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (fls. 21 e 27), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Ademais, o fato de a parte autora ser titular de aposentadoria por tempo de serviço não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício recebido tem caráter alimentar, destinado à sua subsistência e de sua família. Esse fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.*

*- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp n. 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.*

*1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.*

*3.....*

***4. Recurso especial conhecido e provido".***

*(STJ, Resp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15/4/2002, p. 270)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.*

*1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.*

*2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido inventário".*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, p. 716)*

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008122-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008122-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCIANA SILVERIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIZABETH FIGUEIREDO MONSEF BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00484-6 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de Primeira Instância, que, nos autos da ação de benefício previdenciário, afastou a preliminar da contestação de falta de interesse processual por ausência de prévio requerimento administrativo.

Aduz a parte agravante, em síntese, ser imprescindível prévio acesso ao ente administrativo para que se caracterize, eventualmente, a pretensão resistida. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico já ter havido contestação da Autarquia Previdenciária, que também enfrentou o mérito da medida, evidenciado a resistência à pretensão da parte autora. Confirmam-se, a respeito, as fls.13/22 dos autos.

Dessa forma, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual e tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), resta evidenciado, portanto, o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do requerimento administrativo.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 9667/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097723-44.1998.4.03.9999/SP  
98.03.097723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RUSSO  
ADVOGADO : ANDREA DO PRADO MATHIAS  
No. ORIG. : 91.00.00117-8 1 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035116-58.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.035116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : TEREZA MODESTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 97.00.00056-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que concedeu à parte autora benefício de pensão por morte, na forma da Lei n. 8.213/91, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação, e determinou o pagamento das prestações vencidas - com correção monetária e acréscimo de juro legais - e dos honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Inconformada, a parte autora **interpôs apelação**, na qual requer a reforma da r. sentença, para conceder o benefício pleiteado desde o óbito do *de cujus* e elevar a condenação em verba honorária a 20% sobre o valor da condenação acrescida de 12 meses de prestações vincendas.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Houve conversão do julgamento em diligência para intimação da parte autora a apresentar os documentos originais para autenticação da respectiva cópia apresentada aos autos, o que foi cumprido.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registro tratar-se de ação de conhecimento em que se pretende obter pensão por morte na qualidade de dependente (esposa) do falecido.

O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado - no caso, 15/4/1973 -, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época da ocorrência.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Com o aperfeiçoamento realizado pela Lei Complementar n. 16, de 30 de outubro de 1971, passou a dispor o art. 6º da Lei Complementar n. 11/71: "**A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País**".

Nos termos do art. 34, o direito ao benefício era imprescritível; apenas as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos, a contar da data em que forem devidas, seriam passíveis de prescrição.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que a partir de 1º de abril de 1987 passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Disciplinando a lei de regência, o Decreto n. 83.080/79, relativo à Previdência Social Rural (PRO-RURAL), criado pela Lei Complementar n. 11/71, dispunha:

"Art. 298. A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente no País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.

Parágrafo único. **Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar** falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Por outro lado, quanto aos benefícios de prestação continuada iniciados na égide da Constituição anterior, o art. 201, § 5º, determinou a impossibilidade de que qualquer um deles pudesse corresponder a um valor mensal inferior àquele fixado para o salário mínimo.

Tendo em vista que a Lei Complementar n. 11/71, vigente até o advento das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social, provindo os recursos para custeio do Programa de Assistência do Trabalhador Rural da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15), além das multas, doações e legados previstos no art. 16 daquela lei, bastava, para que o dependente tivesse direito à pensão em apreço, a comprovação da qualidade de trabalhador rural do falecido, bem como a qualidade de dependente.

A respeito da última, recorde-se que, por força do art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71, somente podem ser tidas como dependentes dos trabalhadores rurais as pessoas assim definidas na Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960) e em legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Em outras palavras, tomando por base o art. 13 da Lei n. 3.807/60, só à esposa - a par de outras pessoas mencionadas (marido inválido e filhos, nas condições assinaladas) - é lícita a presunção de depender do marido. Pessoas diversas necessitam provar essa dependência.

Assim, **publicada a Lei n. 7.604/1987**, os dependentes dos trabalhadores rurais, ainda que falecidos antes de 25/5/1971 (data da edição da Lei Complementar n. 11/1971, **adquiriram o direito à respectiva pensão por morte** em percentual equivalente a 30% (trinta por cento) do maior salário mínimo vigente no País.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE RURÍCOLA OCORRIDA ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 11/71. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS.*

*1. Em face da Lei Complementar nº 11/71 é devida a pensão por morte às viúvas de rurícolas falecidos antes da sua vigência a partir de 1º de abril de 1987, nos termos dos artigos 4º e 11, da Lei nº 7604/87, e no valor de 50% do salário mínimo (art. 153, do Decreto nº 83080/79) até 04 OUT 88 e daí em diante no valor de um salário mínimo (CF 88, art. 201, parágrafo 5º - Súmula n. 23, do TRF - 1ª Região).*

*2. A pensão não pleiteada na via administrativa, por morte de trabalhador rural cujo óbito tenha ocorrido após a edição da Lei Complementar nº 11/71 é devida a partir da citação (Súmula n. 197, do TFR).*

*3. Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.*

*4. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF - 1ª Região; 2ª Turma Suplementar; AC 9554 MG 94.01.09554-0; Relatora Juíza Federal GILDA SIGMARINGA SEIXAS (conv.); DJ 24/06/2004, p.21)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO OCORRIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 11/71.*

*I - A pensão por morte de trabalhador rural, falecido antes da vigência da lei complementar n. 11/71, é devida aos dependentes do "de cujus", nos termos da lei 7604/87.*

*ii- Recurso improvido."*

*(TRF- 3ª Região - AC 50182 SP; proc. n. 94.03.050182-0; Relator Dês. Fed. ROBERTO HADDAD; DJ 30/11/1994, p. 69459)*

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o labor rural e a condição de dependente.

A condição de dependente da parte autora está demonstrada nos autos mediante as certidões de casamento (fls. 8 e 9) e de óbito (fl. 7) que apontam ainda ser ela esposa do *de cujus* na data do óbito. Obviamente, ostentado esse estado civil, presume-se a dependência (presunção *iuris tantum*), salvo prova em contrário, cabível ao INSS, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

De igual modo, a atividade rurícola do finado marido restou incontroversa. Tanto que o CNIS confirma o fato de ter havido pagamento a título de pensão por morte até maioria alcançada pelo beneficiário, em 30 de junho de 1994. Quanto à **data do início do benefício**, consoante jurisprudência remansosa, correto seria fixá-la **na da citação**, mas o foi, e não houve recurso do INSS. Assim, mantenho-na a partir da propositura desta ação (19 de dezembro de 1997), em respeito à vedação de *reformatio in pejus*. Nestes termos dita da Súmula n. 197 do extinto TFR (g. n.):

"A pensão por morte de trabalhador rural, ocorrida **após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 11, de 1971**, não requerida na via administrativa, é devida a partir da citação." (DJU 2/12/1985).

Possíveis valores recebidos administrativamente a título de pensão por morte do de cujus no período da condenação **deverão ser apurados e compensados** por ocasião da liquidação deste julgado.

Dos acessórios

A correção monetária deve incidir nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios (legais), esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/3/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009 (26/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em relação à verba honorária, a r. sentença revela-se incensurável, pois fixada com moderação (no mínimo legal - 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula n. 111 do STJ), ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043153-74.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.043153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA HERCULANO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00059-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de abono anual do benefício de amparo previdenciário por invalidez do trabalhador rural.

Sustenta, em síntese, ter direito à percepção da referida parcela em razão do disposto no artigo 7º, VIII, da Constituição Federal.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

O benefício de amparo previdenciário por invalidez do trabalhador rural estava previsto no artigo 164 do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.212/63). Posteriormente, as normas relativas ao rurícola passaram a ser reguladas pela Lei n. 5.889/73.

É importante destacar que nenhuma dessas leis trazia previsão alguma no que tange à percepção de décimo terceiro salário pelos destinatários dos benefícios nelas delineados.

Além disso, a aposentadoria por idade não se confunde com o amparo previdenciário por invalidez do trabalhador rural. Com efeito, este possui natureza assistencial e, portanto, não está abrangido pelo disposto no artigo 7º, VIII, da Constituição Federal, o qual se refere expressamente a benefícios previdenciários.

Desse modo, não merece prosperar a pretensão da parte autora de percepção de abono anual em razão de ausência de previsão legal ou constitucional.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. BENEFÍCIO PAGO AQUÉM DO SALÁRIO-MÍNIMO. ARTIGO 201, § 5º DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DA CF. ABONOS ANUAIS INDEVIDOS PARA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. ÍNDICE DE 01/89. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*2. Não se verifica a litigância de má-fé. Muito embora existam dúvidas razoáveis sobre o endereço da parte autora, que podem ser objeto de melhor averiguação, segundo diz o apelante, conforme "providência requerida à respeito junto ao Juiz Corregedor da Comarca." (fl. 66), para os autos, verifica-se que, pelo documento de fls. 15, o benefício do autor é daqueles pagos pelo FUNRURAL, atualmente denominado espécie 11 (como se pode entrever do sistema informatizado da previdência), havendo suficiência de informações para o julgamento da causa.*

(...)

*6. Com razão a autarquia quando pede a exclusão da gratificação de natal. O benefício da parte autora, espécie 11 corresponde ao amparo previdenciário por invalidez do Trabalhador Rural. Em razão de sua natureza assistencial, não possui direito ao abono anual, merecendo, portanto, reparo a r. sentença neste ponto.*

(...)"

*(TRF 3ª Região - AC 95030856957 - Turma Suplementar da Terceira Seção - rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani - DJU 5/9/2007, p. 637)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido, uma vez que não há previsão legal ou constitucional de décimo terceiro salário para os beneficiários do amparo previdenciário por invalidez do trabalhador rural.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora** e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028161-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALBERTO PEREIRA PINTO

ADVOGADO : RENATA FERREIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos judiciais (fls. 86/91 dos autos principais).

Alega a autarquia, ora recorrente, que foram utilizados nos cálculos de liquidação expurgos inflacionários não autorizados pelo julgado. Afirma que o assunto sequer foi discutido no processo de conhecimento. Subsidiariamente, requer a aplicação do Prov. 24/COGE, apenas com os índices referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (30,46%).

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável a regra inserta no artigo 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

O julgado estabeleceu condenação no sentido de determinar o reajustamento do benefício do autor, mediante aplicação da Súmula 260/TFR. A correção monetária foi fixada nos termos da Lei 6.899/81.

Esses os limites objetivos do julgado.

A partir dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, cujo parecer apontou incorreções nos cálculos de ambas as partes, a autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Anoto que a discussão remanescente na execução diz respeito tão somente à aplicação de índices expurgados sobre o valor exequendo, apurado a partir da incidência da Súmula 260/TFR sobre o valor da renda mensal inicial do benefício.

Com efeito, a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação pois nada acrescem ao débito.

Nesse sentido, a orientação da 3ª Seção do STJ:

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

*1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.*

*2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria*

preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, 3ª Seção, EDiv no REsp 81583, DJU de 17/02/2003, p. 221, Rel. JORGE SCARTEZZINI).

Assim, considerando os termos do julgado, bem como o quanto explicitado acima, entendo devida a sua aplicação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-06.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICOLA EVANGELISTA SOBRINHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006576-42.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO FLORES MARTINS e outros

: ATILIO NERY FILHO

: EDNA SANTOS MATEUS DUARTE

: GERALDO BALDO ARDITO

: JOAO PIPOLO

: JOAO VIEIRA MARTINS

: JOSE CIGALLA  
: LAZARO AUGUSTO RODRIGUES  
: NELSON CID MENEGAZZI  
: ROSA CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009276-88.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.009276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELPIDIO RODRIGUES DA SILVA e outros  
: BENEDITO FERREIRA  
: JOAO BAPTISTA BELLINI  
: JOAO VALNER SENO  
: LAERTE CESAR DO NASCIMENTO  
: LAURINDO BENATTI  
: MARIA FARIA FERREIRA  
: MARIA GERMINA JOIA DE OLIVEIRA  
: VICENTE STURARO  
: WALTER LEITE DA SILVA

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-61.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.001073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DA SILVA PINHEIRO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 92.00.00134-5 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega a autarquia, ora recorrente, que a decisão recorrida violou a coisa julgada, pois admitiu a incidência da correção monetária desde o vencimento de cada prestação e não apenas a partir do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, neste caso, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O INSS foi condenado a reajustar o benefício do autor com base no valor do salário mínimo de Cz\$ 120,00 (junho de 1989), nos termos da Lei 7.789/89 e pagar as gratificações natalinas, a partir de 1988, na forma estabelecida pelo art. 7º, VIII c.c. art. 201, inciso V, § 6º da CF, devendo as diferenças ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei 6.899/81, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano (art. 219 do CPC c.c. art. 1062 do CC). Foram fixados honorários de 10% do valor da condenação.

O exequente apresentou cálculos às fls. 57/58, apontando crédito de R\$ 2.149,39, atualizado para maio de 1995.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia não opôs embargos à execução. Somente em 19/08/1997 (fls. 83/86) o INSS impugnou os cálculos apresentados, alegando erro material.

Instado a se manifestar (fls. 88), o autor apresentou novos cálculos de liquidação, sendo citada a autarquia mais uma vez na forma do art. 730 do CPC.

Foram opostos estes embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Reconhecidamente, os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma de impugnação, cujo procedimento é regido pelas regras básicas do processo de conhecimento.

As hipóteses de cabimento estão previstas no art. 741 do CPC, sendo vedada qualquer discussão sobre matéria decidida no processo de conhecimento. Assim já decidiu a 2ª Turma do STJ (AGRESP 693376 - Rel. Humberto Martins - DJE DATA:01/07/2009 e REsp 5836-DF, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJU 09.9.1991).

Portanto, a execução deverá ser efetuada com estrita observância ao que foi decidido no processo de conhecimento, sob pena de ser declarada nula nos termos dos artigos 586 e 618 do CPC.

É certo afirmar também que qualquer discussão sobre os cálculos deverá ter fundamento no título executivo.

Neste caso, em que a autarquia já foi citada para fins de embargos à execução, não há sentido na abertura de novo processo de conhecimento, uma vez que os termos da condenação estão perfeitamente delineados no título.

Uma vez superada a fase do art. 730 do CPC, situação em que se enquadra os autos principais, eventual ocorrência envolvendo a incongruência dos cálculos ao título executivo deverá ser examinada em Primeira Instância, juízo natural para a execução do julgado, que poderá inclusive corrigir de ofício o rumo da execução, caso esta se afaste do que foi decidido no processo de conhecimento.

Tal questão, a meu ver, constitui típico incidente do processo executivo, pois o julgado já fixou os termos da condenação e a autarquia já teve oportunidade de opor embargos.

O STJ já consolidou o seu entendimento no sentido da desnecessidade de nova citação da autarquia para discutir mera atualização de cálculos de liquidação, situação que considero também aplicável a este caso:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ART. 546, I, CPC; ART. 266, RISTJ. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. CPC, ART. 730.*

1. É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta.

2. Precedente da Corte Especial (REsp 354.357-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 26.09.2002).

3. Embargos desacolhidos.

(STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA AFASTADA A PARTIR DE RECENTE POSICIONAMENTO DO EG. STF. NECESSIDADE. CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. Nos termos do recente entendimento jurisprudencial do eg. STF, tratando-se de precatório complementar, não incidem juros de mora, pois a entidade de direito público não pode ser tida como inadimplente quando paga o precatório dentro do prazo constitucional (art. 100, § 1º CF). A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de precatório complementar referente à atualização de valores, não é necessária nova citação da Fazenda Pública. Precedentes. Recurso parcialmente provido. (STJ, 5ª TURMA, RESP 200500122385 - 720667, Rel. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00473)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça decidiu que nos precatórios complementares é desnecessária a citação da Fazenda Pública (art. 730 do Código de Processo Civil) para opor os embargos à execução a cada atualização do cálculo, sendo suficiente a intimação da mesma para se manifestar sobre a conta de atualização. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, in DJ 3/10/2003). 3. A contrario sensu, se não houver o pagamento do valor consignado no precatório até o mês de dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, é de se reconhecer a incidência dos juros de mora a partir de 1º de janeiro subsequente até a data do efetivo pagamento da obrigação (cf. EREsp nº 449.848/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 19/12/2003). 4. Recurso parcialmente provido. (STJ, RESP 200000074713 - 246520, 6ª TURMA, HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:21/06/2004 PG:00262) Tratando-se, pois, de mero incidente da execução, é desnecessária nova citação da autarquia para pagamento ou interposição de embargos do devedor, pois que ultrapassada referida fase processual.

Se superada essa fase processual, e dispondo a parte de meio processual adequado para questionar eventuais irregularidades, falta-lhe interesse processual no ajuizamento desta ação.

E nos precisos termos do art. 267, § 3º, do CPC, tal matéria, por ser de ordem pública, pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição:

§ 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Logo, eventual inconsistência dos cálculos deve ser discutida nos autos da execução até a sentença extintiva daquele processo.

Falta, pois, interesse processual à autarquia para o ajuizamento destes embargos.

Considerando que a oposição destes embargos decorreu de citação realizada em cumprimento ao despacho de fls. 91 dos autos principais, é facultado ao juízo o aproveitamento dos atos praticados nestes embargos para fins de determinação quanto ao valor exequendo e prosseguimento da execução.

Isto posto, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006690-02.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.006690-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUTERCIO BARREIROS  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 90.00.00046-5 3 Vr BOTUCATU/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045516-97.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.045516-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA PEDERSOTI BORELA  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 99.00.00131-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o trabalho rural alegado.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria reclamada.

Por seu turno, recorre a Autarquia. Aduz a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do labor reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento. Não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. Ademais, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse procesual.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, apesar de o conjunto probatório demonstrar o trabalho rural da parte autora nos moldes do regime de economia familiar, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o mourejo rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Vale ressaltar, por fim, que, desde 19/12/2007, a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade (trabalhador rural) no valor de um salário mínimo (NB1504187560), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade campesina asseverada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, quanto ao pleito de reconhecimento de atividade rural, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos termos de artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **nego seguimento** ao agravo retido, à remessa oficial e às apelações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001537-87.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.001537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JUSTINO

ADVOGADO : FRANCISCA EMILIA SANTOS GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinou o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pela Contadoria Judicial (R\$ 17.523,18, atualizado para 01/2001) e condenou a autarquia, nestes embargos, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Pugna a autarquia que a execução prossiga pelo valor apresentado pela exequente, porque menor que o apurado pelo Contador Judicial para a mesma data, sob pena de julgamento *ultra petita* e promoção de execução de ofício para a parte credora.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Ao contrário do que afirma a autarquia-recorrente, a prestação jurisdicional, nesta fase processual, não encontra limitação ao que é submetido a julgamento no recurso, mas, sim, nos termos delineados pelo julgado no processo de conhecimento.

Não se está aqui, em fase de execução, a agravar ou atenuar a situação das partes, pois o que se pretende é o cumprimento fiel do que foi decidido no processo de conhecimento, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo. Trata-se portanto de adequação dos cálculos ao comando da sentença.

Não encontra guarida a tese de que a sentença teria proferido julgamento *ultra petita*, eis que o juiz sentenciante decidiu os embargos à execução nos estritos limites do pedido originário. Assim, verifica-se que a sentença foi fundamentada em estrito cumprimento aos comandos originários do título executivo, da consubstanciada coisa julgada.

Nesse sentido, corroboram os seguintes julgados:

EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. CONTROLE JUDICIAL. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DA EXECUÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO.

Cabe ao juiz da execução controlar, inclusive de ofício, a adequação entre a memória de cálculo e o título executivo, por força do princípio da fidelidade da execução ao título, o que pode ser feito a qualquer tempo, no curso da execução, contanto que não se trate de questão explicitamente decidida, a cujo respeito se operou a preclusão."

(TRF/4ªR, AI nº 2008.04.00.037222-4/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RÔMULO PIZZOLATTI, D.E. 16/03/2009)

A decisão proferida na fase de conhecimento, transitada em julgado, condenou o INSS a proceder à revisão do benefício da embargada-apelada, de forma a aplicar o disposto na Súmula 260 do extinto TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas na forma da Súmula 71 do mesmo TFR até a edição da Lei 6.899/81 e, a partir daí, segundo os critérios inscritos nesse diploma legal.

Com o trânsito em julgado, a exequente-embargada, ora apelada, apresentou sua conta de liquidação no valor de R\$ 7.472,01, atualizados para 01/1997.

Após ser devidamente citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS interpôs embargos à execução ao fundamento de excesso de execução.

Aduziu o INSS na exordial desta ação incidental que a exequente não demonstrou a maneira como efetuou o primeiro reajuste do benefício, nem quais os índices de correção monetária foram aplicados em seus cálculos, sendo certo, porém, que o valor encontrado teria superado o quanto devido. Sustentou, também, que a eventual inclusão de índices que contêm expurgos da inflação, para a atualização dos cálculos de liquidação, não encontra amparo legal e que houve aplicação de taxas de juros além das efetivamente devidas.

Os embargos foram julgados improcedentes, tendo sido determinado o prosseguimento da execução pelo quanto apurado a fls. 15/20 pela Contadoria Judicial.

A sentença recorrida não merece reforma.

Os cálculos elaborados pela exequente, de fato, apresentam valores principais superiores aos efetivamente devidos e fazem incidir taxa de juros também a maior, embora os índices de correção monetária aplicados se mostrem inferiores aos devidos.

Os cálculos da autarquia, por seu turno, deixam de aplicar os índices inflacionários expurgados previstos no Provimento 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial e acolhidos pelo Juízo encontram-se em estrita consonância com o julgado, consoante o verificado após feitura de cálculos de liquidação no âmbito deste Tribunal, que integram este decisório.

As diferenças apuradas foram corrigidas segundo os critérios da Súmula 71 TFR até a edição da Lei 6.899/81 e, partir daí, segundo tal diploma legal e alterações subsequentes, consubstanciadas no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, então vigente.

Constam, dali, os seguintes índices:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);

- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96)

É que não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Nesse sentido o precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido." (REsp 480197/RJ, Rel. Min. Castro Filho, DJ 23/06/2003, p. 365)*

Foram computados os expurgos dos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%), previstos no Provimento 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, já consolidados pela jurisprudência pátria.

Os cálculos do Contador alcançam, de fato, valor superior ao pretendido pela embargada, não sendo possível alegar, contudo, que a sentença é "ultra petita".

É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta, sim, delimitadora do montante a ser executado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE. PROVIMENTO 24/97. EXPURGOS. SENTENÇA "ULTRA PETITA".**

*I - A decisão proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado, condenou o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos Autores, de forma que a ser aplicada a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes.*

*III - As diferenças apuradas devem ser corrigidas segundo o disposto na Súmula 71 TFR e a partir da edição da Lei nº 6.899/81 segundo este diploma legal e legislação subsequente, utilizando os índices de atualização inscritos no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a inclusão dos expurgos ali discriminados (janeiro/89 - 42,72% e março/90 - 84,32%).*

**III- Os cálculos do Contador alcançam valor um pouco superior ao pretendido pelos Embargados, não sendo possível alegar que a sentença é "ultra petita", pois o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.**

*IV - Apelação do INSS desprovida.*

*TRF 3ª Região, AC 717564, Proc. 2001.03.99.036822-3/SP, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJU 17/01/2007).*

Os valores apurados pelo Contador Judicial, embora superiores aos apresentados pela exequente, devem servir de base à execução, na medida em que estão em estrita consonância com a sentença de conhecimento, delimitadora da execução.

A decisão recorrida encontra-se em conformidade, também, com o entendimento manifestado pelo próprio STJ de que o acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pela exequente não configura julgamento *ultra petita*, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

**1. O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado.**

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgReg AI 1088328, 5ª T, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 16/08/2010).*

Ressalto que, no caso, trata-se de demanda que envolve segurado da Previdência Social, reconhecidamente hipossuficiente, e que, por isso, tem proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, em cumprimento ao princípio da fidelidade ao título, a execução deverá prosseguir com base no valor de R\$ 17.523,18, apurado para 01/2001.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005331-19.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.005331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : NELSON PACHECO DA SILVA  
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a devolver valores descontados do benefício da parte autora.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "*

No caso, considerado os períodos e valores a devolver, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025898-13.1996.4.03.6183/SP  
2001.03.99.007377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MARIA GUIMARAES FILIPPO e outros  
ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO e outro  
APELADO : JOSE PINTO FERREIRA  
: GERALDO GONCALVES  
: JOSE GALVAO DOS SANTOS  
: BENEDITO DOMINGOS  
: BENEDITA RODRIGUES BITTENCOURT  
ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO  
No. ORIG. : 96.00.25898-8 5V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051215-35.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.051215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BASSINI  
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 00.00.00156-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício previsto no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Aduz preliminarmente a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, apesar do autor pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por idade.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009)

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "extra petita". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.**

**I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.**

**II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.**

**III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.**

(...)

**VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."**

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *extra petita*. Ademais, a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

No caso em tela, não obstante a presença de vários documentos indicativos da faina rural, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o mouro rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.**

**2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.**

(...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar do INSS, para **anular** a r. sentença, restando prejudicada a remessa oficial e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **julgo** improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002768-95.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.002768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DA SILVA NEVES  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária, e prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, o qual anota a profissão do seu cônjuge como lavrador em 8/10/1966.

As testemunhas ouvidas corroboraram o início de prova material.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto que consta da CTPS da parte autora vínculo empregatício de natureza urbana desde 1º/9/1975.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 31/8/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso adesivo e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 31/8/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002502-31.2001.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO PAULO CASATTI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fixando o valor exequendo pelo que apurou a Contadoria Judicial.

Alega a autarquia, ora recorrente, que a revisão da RMI determinada pelo julgado não acarreta situação mais favorável ao autor, uma vez que o valor pago administrativamente foi superior àquele que resultou do que foi decidido no processo de conhecimento. Afirma também que tal situação não autoriza qualquer pagamento com fundamento na aplicação do art. 58 do ADCT. Assim, conclui que não há valor a ser executado.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, neste caso, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O julgado fixou a condenação do INSS nos seguintes termos:

- revisar o benefício do autor, nos termos da Lei 6.423/77, corrigindo os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, do período básico de cálculo, pela variação das ORTN"s/ OTN/ BTN;
- pagar as diferenças com correção monetária e juros;
- pagar os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

O autor apresentou cálculos de liquidação às fls. 113/116.

A autarquia foi citada na forma prevista pelo art. 730 do CPC, deixando transcorrer *in albis* o prazo para oposição de embargos.

Ainda assim foi determinada sua intimação (fls. 124) para manifestar-se sobre os cálculos, sendo apresentada a planilha de fls. 129/137.

A Contadoria Judicial elaborou o demonstrativo de fls. 140/146.

A autarquia foi novamente citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Reconhecidamente, os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma de impugnação, cujo procedimento é regido pelas regras básicas do processo de conhecimento.

As hipóteses de cabimento estão previstas no art. 741 do CPC, sendo vedada qualquer discussão sobre matéria decidida no processo de conhecimento. Assim já decidiu a 2ª Turma do STJ (AGRESP 693376 - Rel. Humberto Martins - DJE DATA:01/07/2009 e REsp 5836-DF, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJU 09.9.1991).

Portanto, a execução deverá ser efetuada com estrita observância ao que foi decidido no processo de conhecimento, sob pena de ser declarada nula nos termos dos artigos 586 e 618 do CPC.

É certo afirmar também que qualquer discussão sobre os cálculos deverá ter fundamento no título executivo.

Neste caso, em que a autarquia já foi citada para fins de embargos, não há sentido na abertura de novo processo de conhecimento, uma vez que os termos da condenação estão perfeitamente delineados no título.

Uma vez superada a fase do art. 730 do CPC, situação em que se enquadra os autos principais, eventual incongruência entre os cálculos e o que foi decidido no processo de conhecimento deverá ser examinada em Primeira Instância, juízo natural para a execução do julgado, que poderá inclusive corrigir de ofício o rumo da execução, caso esta se afaste do que foi decidido naqueles autos.

Tais questões, a meu ver, constituem típicos incidentes do processo executivo, pois o julgado já fixou os termos da condenação e a autarquia já teve oportunidade de opor embargos.

O STJ já consolidou o seu entendimento no sentido da desnecessidade de nova citação da autarquia para discutir mera atualização de cálculos de liquidação, situação que considero também aplicável a este caso:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ART. 546, I, CPC; ART. 266, RISTJ. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. CPC, ART. 730.*

*1. É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta.*

*2. Precedente da Corte Especial (REsp 354.357-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 26.09.2002).*

*3. Embargos desacolhidos.*

*(STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA AFASTADA A PARTIR DE RECENTE POSICIONAMENTO DO EG. STF.*

*NECESSIDADE. CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. Nos termos do recente entendimento jurisprudencial do eg. STF, tratando-se de precatório complementar, não incidem juros de mora, pois a entidade de direito público não pode ser tida como inadimplente quando paga o precatório dentro do prazo constitucional (art. 100, § 1º CF). A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de precatório complementar referente à atualização de valores, não é necessária nova citação da Fazenda Pública. Precedentes. Recurso parcialmente provido. (STJ, 5ª TURMA, RESP 200500122385 - 720667, Rel. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00473)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.*

*DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça decidiu que nos precatórios complementares é desnecessária a citação da Fazenda Pública (art. 730 do Código de Processo Civil) para opor os embargos à execução a cada atualização do cálculo, sendo suficiente a intimação da mesma para se manifestar sobre a conta de atualização. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, in DJ 3/10/2003). 3. A contrario sensu, se não houver o pagamento do valor consignado no precatório até o mês de dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, é de se reconhecer a incidência dos juros de mora a partir de 1º de janeiro subsequente até a data do efetivo pagamento da obrigação (cf. EREsp nº 449.848/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 19/12/2003). 4. Recurso parcialmente provido. (STJ, RESP 200000074713 - 246520, 6ª TURMA, HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:21/06/2004 PG:00262)*

Tratando-se, pois, de mero incidente da execução, é desnecessária nova citação da autarquia para pagamento ou interposição de embargos do devedor, pois que ultrapassada referida fase processual.

Se superada essa fase processual, e dispondo a parte de meio processual adequado para questionar eventuais irregularidades, falta-lhe interesse processual no ajuizamento desta ação.

E nos precisos termos do art. 267, § 3º, do CPC, tal matéria, por ser de ordem pública, pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição:

*§ 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.*

Logo, as discussões envolvendo os cálculos de liquidação deverão prosseguir nos autos da execução até eventual sentença extintiva daquele processo.

Falta, pois, interesse processual à autarquia para o ajuizamento destes embargos.

Considerando que a oposição destes embargos decorreu de citação realizada em cumprimento ao despacho de fls. 155 dos autos principais, é facultado ao juízo o aproveitamento dos atos praticados nestes embargos para fins de determinação quanto ao valor exequendo e prosseguimento da execução.

Isto posto, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041910-17.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.041910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LEONILDA HIPOLITI CARNEVALI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 95.00.00047-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. decisão de fls. 173/180, que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço até a data da implantação administrativa da aposentadoria por idade.

Sustenta, em síntese, a reforma da decisão, na medida em que o recebimento conjunto de aposentadorias é proibido pelo art. 124 da Lei n. 8.213/91, sendo que, para continuar recebendo a aposentadoria por idade, deverá renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação que lhe concedeu a aposentadoria por tempo de serviço.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada entendeu possível a percepção das parcelas devidas do benefício concedido judicialmente até a data da implantação administrativa da aposentadoria por idade. Entretanto, **razão assiste** à autarquia previdenciária quanto à proibição de recebimento dos valores devidos na ação judicial.

Assim, **reconsidero** a decisão de fls. 173/180 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil -, para outra preferir em substituição àquela, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 135, que lhe obstruiu o prosseguimento da execução por ter optado pelo recebimento do benefício concedido administrativamente.

Sustenta, em síntese, remanescer seu direito ao recebimento da aposentadoria por tempo de serviço concedida judicialmente até a data da implantação do benefício administrativo, podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 137/138.

Informações do MM. Juízo *a quo* de fls. 95/97.

Contraminuta do agravado de fls. 142/144.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o indeferimento do prosseguimento da execução, em virtude da opção pelo recebimento do benefício administrativo.

Verifico tratar-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, julgado procedente e confirmado por este E. Tribunal (fls. 22/41). Iniciada a execução, foi noticiado, nos autos, que a autora já recebia aposentadoria por idade, reconhecida administrativamente pela autarquia desde 6/7/99 (fl.47).

O Douto Juízo *a quo* determinou, então, fosse feita a opção entre as aposentadorias (fl.123), tendo a exequente optado pelo benefício concedido administrativamente, mas com o recebimento das parcelas devidas desde o requerimento

administrativo até a implantação da aposentadoria por idade, mais vantajosa (fls. 61/63). Esse pedido ensejou a decisão ora agravada.

Realmente, sem razão a agravante.

No caso, está afastada, efetivamente, a cumulação das aposentadorias, por expressa vedação legal contida no art. 124 da Lei Previdenciária. Dessa forma, entendo que a opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo (mais vantajoso) impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Assim, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do judicial, implica a extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que não pode a parte executar parcialmente o título, para retirar do benefício o que mais bem lhe convenha.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.*

*II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.*

*III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.*

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3ª Região, AG 242971, Proc. n. 200503000643289, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 30/3/06, p. 668)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.*

*I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*II - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia.*

*III - Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF/3ª Região, AC 1415993, Proc. n. 200903990137807, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 2/9/09, p. 1592)

Diante disso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil."

Em consequência, dou por prejudicado o agravo interposto pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006078-93.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.006078-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MILAN

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00.00.00104-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 39 anos, de modo que, somados aos interstícios incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o mouteiro rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)*

Também, a Súmula 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, mesmo considerados os vínculos de 3/7/1975 a 3/7/1976 e 3/5/1993 a 15/5/1997, devidamente anotados em carteira de trabalho, não foram atingidas as 96 contribuições necessárias para o ano de 1997, consoante disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Vale ressaltar, por fim, que, desde 2/5/2008, a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade (trabalhador rural) no valor de um salário mínimo (NB143333301-2), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030195-51.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.030195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE RODRIGUES MATURANA FILHO  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00141-9 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da faina campesina e a especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1973), o qual anota a profissão de lavrador.

Por sua vez, os testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo além do ano de 1973. Nessa esteira, foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado ou para demonstrar o mourejo com o pai desde os sete anos, consoante asseverado. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1973 a 30/8/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304*).

*In casu*, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras. Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.**

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.

XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.

XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("AGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida." (TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, p. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC n. 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC n. 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC n. 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002. Desse modo, em razão do reconhecimento de apenas parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação apenas para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 30/8/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038541-88.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.038541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JANDYRA SOARES  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00073-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, inexistem elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Não obstante a parte autora ter juntado declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, e certidão de casamento que consta a profissão de lavrador do marido; não há nos autos outros elementos de convicção, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência. Nesta esteira: AC 200503990505610, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03/12/2010.

Destaque-se, ainda, que os documentos provenientes do cartório de registro de imóveis apenas comprovam a existência de propriedade rural em nome do genitor, e também são extemporâneos aos fatos asseverados.

Ressalta-se que não foi realizada a produção de prova testemunhal, necessária para esclarecer a ocorrência do registro a destempo.

Com efeito, verifico que a parte autora não compareceu à audiência de instrução e julgamento e nem sequer apresentou justificativa para a sua ausência. Sendo assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, pois, tanto ela como as testemunhas não compareceram à audiência de instrução.

Constata-se, portanto, que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como se concluir pela procedência do pedido. Os documentos referidos não são suficientes, por si só, para a comprovação da atividade campesina no período requerido na inicial.

Não se pode, desta forma, averiguar a continuidade do trabalho da parte autora, informado pelo início de prova documental mencionado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural perseguido.

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 1999.03.99.044340-6/SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 20/10/2008, DJF3 12/11/2008.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042753-55.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CARLOS MARTINS

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 98.00.00061-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-73.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.002790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MAURY JOAQUIM

ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, declarando a inexistência de obrigação de fazer a ser satisfeita e extinguindo o processo com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Recorre o autor, alegando que são devidos os expurgos inflacionários para o cálculo da RMI. Invoca a seu favor a própria literalidade do título, cuja redação do acórdão foi lavrada nos seguintes termos: "expurgos inflacionários são devidos, conforme entendimento jurisprudencial desta corte". Assim, requer o provimento do recurso para que no cálculo da RMI sejam computados os expurgos inflacionários.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

(...)

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

*(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)*

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - ...

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

*2. Recurso conhecido e não provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)*

Tendo em vista os desdobramentos da execução, convém aqui o relato quanto ao que foi decidido no processo de conhecimento.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se o INSS nos seguintes termos:

- recálculo do valor dos proventos do autor relativo ao mês de junho de 1989 com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00, consoante a disposição do art. 1º da Lei 7.789/89, e não de NCz\$ 81,40, como erroneamente efetuado;

- revisão dos valores das gratificações natalinas referentes aos exercícios de 1988 e 1989, levando-se em conta o valor dos proventos pagos no mês de dezembro de cada ano, após efetuado o recálculo determinado no item anterior, deduzindo-se os valores pagos pelos critérios impugnados;

- correção monetária incidente sobre as diferenças, nos termos da Súmula 71/TFR e da Lei 6.899/81; juros fixados em 6% ao ano, desde a citação.

Quanto à inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo RMI, tema central da discussão, a sentença assim declarou: "Relativamente à incorporação dos percentuais inflacionários correspondentes aos meses de junho/87, janeiro/89, março e abril/90, e fevereiro/91, **não merece acolhida o pedido do autor**, uma vez que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 os benefícios previdenciários passaram a ser revisados e reajustados a partir de abril de 1989, pela equivalência de salários que os segurados possuíam na data da concessão (cf. art. 58/ADCT)." (grifei)

Ao recurso interposto pelo autor foi dado provimento, sendo consignado no voto que "no que concerne aos índices inflacionários deferidos na sentença, embora tal matéria deva ser decidida por ocasião da liquidação, os mesmos são devidos, conforme o entendimento jurisprudencial desta E. Corte."

Como se vê, o título foi explícito quanto ao assunto tratado nestes embargos, sendo que a própria execução foi iniciada de forma irregular já com o propósito de exigir o cumprimento da obrigação de fazer.

Não é esse o conteúdo do julgado.

O benefício do autor foi iniciado em 01.06.1978, sendo que o julgado impôs condenação quanto a diferenças relativas a períodos posteriores a esta data, ou seja, junho de 1989 e gratificações natalinas quanto aos exercícios de 1988 e 1989.

Portanto, não é justificável sustentar que o título tenha atribuído ao autor qualquer diferença decorrente da revisão da RMI, pois a sentença foi bastante clara quanto ao afastamento dos expurgos no cálculo da renda inicial.

É certo que o acórdão faz menção aos expurgos inflacionários, mas com a premissa de que foram deferidos na sentença, o que remete à sua aplicação para o cálculo das diferenças, não quanto ao cálculo da RMI, em conformidade com a jurisprudência que orienta a matéria em fase de execução. Nesse sentido (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009). 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200901269085 - 1125630 - STJ - 1ª TURMA - Rel. DENISE ARRUDA - DJE DATA:01/12/2009).

Assim, concluo que o título não ampara a pretendida execução, na forma em que foi proposta.

Isto posto, anulo de ofício toda a execução, determinando a elaboração de novos cálculos, em Primeira Instância, nos termos do julgado e observância ao Provimento 24/COGE, prosseguindo-se a execução na forma do art. 730 do CPC. Prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000086-45.2002.4.03.6122/SP  
2002.61.22.000086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON BRILHANTE  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

Com efeito, a certidão de nascimento da parte autora, bem como a certidão de casamento e o certificado de dispensa de incorporação em nome de seu genitor, embora refiram-se ao labor rural, são extemporâneos aos fatos em contenda. Cabe ressaltar, também, que as declarações dos supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a **deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-38.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAMIAO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-28.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005317-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA COSTA

ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO

No. ORIG. : 98.00.00289-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011530-50.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA MARTINS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00032-8 1 Vr MARACAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte do filho MARCOS SOARES MARTINS, do qual era dependente, a partir da data do óbito (12/3/1985).

Preliminarmente, requer a anulação da r. sentença, em virtude de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. No mérito, sustenta reunir as condições necessárias à concessão do benefício, por ter sido seu filho lavrador, com o exercício eventual e concomitante da profissão de servente de pedreiro, e dele dependia economicamente.

Em contrarrazões, o INSS alegou faltar prova da dependência econômica e vedar a Constituição Federal vigente, como também o fizeram os textos anteriores, desde 1946, o trabalho a menor de 14 (quatorze) anos. Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.  
DECIDO.

Do que se colhe dos autos, a parte autora, que já manifestara a intenção de produzir prova testemunhal na inicial, na qual apresentou rol de testemunhas, **ratificou** esse propósito quando, intimada a especificar provas (fl. 37), requereu a realização de audiência para oitiva das pessoas por ela indicadas (fl. 38).

A isso não se opôs o INSS que, à fl. 40, informou pretender o "depoimento pessoal do autor, juntada de documentos novos, oitiva de testemunhas (...)".

Não obstante, o Douto Juízo deliberou por julgar a lide antecipadamente, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Dos fundamentos expostos para firmar a decisão de improcedência, porém, não se infere a existência de óbices jurídicos para a concessão do benefício pretendido, salvo aqueles dependentes de prova.

Simplemente, aduziu a r. sentença não restar provada a dependência da mãe em relação ao filho, primeiro, em razão de sua idade, segundo, por ela não explicar como se manteve, com sua família, por 17 (dezesete) anos antes de reclamar o benefício em 2002.

Todos os fatos controversos, no entanto, possivelmente poderiam ter sido demonstrados na audiência requerida.

Ainda que, ao final da instrução, a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).*

*Apelação provida. Sentença anulada."*

*(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, p. 301, Rel. Des. Newton de Luca).*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PIEDADE MARCONDES

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DA SILVA GALHARDO

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, assim como em multa, a título de litigância de má-fé, de 1% da mesma base de cálculo.

Pugna a autarquia pelo reconhecimento da inexistência de valores a serem executados, em razão da prescrição quinquenal de parcelas, que requer seja reconhecida, ao argumento de se tratar de matéria de ordem pública, não abarcada pela preclusão.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)**

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão**

no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. FELIX FISCHER)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, estabelecendo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Os embargos foram opostos ao fundamento de excesso de execução e ocorrência de erro material, uma vez que os cálculos da exequente teriam incluído parcelas indevidas, porquanto manifestamente atingidas pela prescrição quinquenal.

Considerando as instâncias percorridas, observo que o título executivo judicial subsume-se à condenação do INSS em pagar à parte autora a aposentadoria do instituidor da pensão, no valor de um salário mínimo, desde outubro de 1988 até setembro de 1991 (redação original do art. 201, §5º, CF/88), 13º salários, nos termos do art. 7, VIII, da CF/88, descontando-se, contudo, os valores pagos administrativamente, acrescidas as diferenças de correção monetária, desde a data em que devidas até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 148 STJ e 8 do TRF3, mais juros de mora, a contar da citação, de forma englobada com relação às prestações vencidas até o ato citatório e, mês a mês, de forma decrescente, até o efetivo pagamento, fixada, por fim, a condenação do INSS em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Certificado o trânsito em julgado (fls. 83 dos autos principais), a parte autora apresentou cálculos de liquidação, com indicação de crédito de R\$ 6.175,28, apurado para 12/2001.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução fundados em excesso de execução, em razão da inclusão de parcelas indevidas (erro material), cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

A sentença julgou improcedentes os embargos.

Persiste nestes embargos discussão acerca do valor que deve nortear a execução.

Não merece prosperar a alegação da autarquia de que os valores que a exequente pretende executar tenham sido fulminados pela prescrição quinquenal de parcelas.

A ação de conhecimento foi proposta em 20/11/97. É certo que a partir de 05/04/91 o INSS passou a observar o mínimo legal de valor dos benefícios previdenciários (salário mínimo). Desse modo, considerando a data da propositura da ação, todas as parcelas referentes ao período de 06/10/88 a 04/04/91 parecem, num primeiro momento, atingidas pela prescrição quinquenal.

Mas não é o que se observa no caso.

A sentença proferida na fase de conhecimento, afastou, expressamente, a ocorrência da prescrição quinquenal de parcelas. E o fez a fls. 55 dos autos principais, nos seguintes termos:

*"No tocante à segunda preliminar, também melhor sorte não lhe resta. Ocorre que como o ajuizamento daquele procedimento (fls. 12/17), que foi julgado extinto, interrompeu o lapso prescricional. Em razão disso, fica também rejeitada a segunda preliminar".*

Importante explicitar que o procedimento de fls. 12/17, a que se reporta o excerto do julgado acima transcrito, refere-se à ação de conhecimento proposta em 22/07/93 por Antonio Marcondes, instituidor da pensão da parte autora, e que foi extinta em razão da morte do então autor antes mesmo da propositura daquela ação (fls. 17 dos autos principais).

Em sua apelação (fls. 60/64 dos autos principais), o INSS não questionou o afastamento da prescrição quinquenal de parcelas e o acórdão, por óbvio, nada dispôs a respeito (fls. 77/81 do apenso), tanto mais que, na ocasião, a prescrição, em razão de seu caráter patrimonial, não era matéria que poderia ser reconhecida de ofício.

Não cabe, no atual momento processual, reconhecer prescrição de parcelas, sob pena de afronta ao que restou decidido pelo título executivo judicial.

Ademais, ainda que assim não fosse, o Ministério da Previdência e Assistência Social, em 10/12/93, ao editar a Portaria 714/93 do MPAS, disciplinando a forma de pagamento aos beneficiários que percebiam importância inferior a um salário mínimo, acabou por renunciar à prescrição antes ocorrida, dando início a um novo lapso temporal.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 201, § 5º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. PRIMEIRO PRAZO PRESCRICIONAL. RENÚNCIA. PORTARIA nº 714/1993 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO. NOVO LAPSO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 159.413/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, DJU de 26/11/1993, considerou auto-aplicável o conteúdo no parágrafo 5º do artigo 201 da Constituição Federal, atual parágrafo 2º, razão porque o prazo prescricional para os segurados reivindicarem sua incidência passou a fluir da promulgação da Carta Maior e expirou em 4/10/1993.**

**2. No entanto, o Ministério da Previdência e Assistência Social, em 10/12/1993, editou a Portaria 714, disciplinando a forma de pagamento aos beneficiários que percebiam importância inferior a um salário mínimo, importando esse ato renúncia à prescrição antes ocorrida, dando início a um novo lapso temporal, cujo término somente se deu em 9/12/1998.**

**3. Embargos de divergência rejeitados.**

(STJ, 3ª Seção, EREsp 347353, DJE 19/05/2008, Rel. Paulo Gallotti)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA. PRETENSÃO INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.**

**1. O acórdão turmário embargado assegura, textualmente, que a entrada em vigor da Portaria Ministerial 714, em 09 de dezembro de 1993, é o dies a quo para a contagem do prazo prescricional das parcelas devidas em decorrência da auto-aplicabilidade da redação original do artigo 201, § 5º, da Constituição da República. Logo, como a ação foi proposta até cinco anos após a publicação da referida portaria, nenhuma das parcelas pleiteadas foi atingida pela prescrição.**

**3. Contradição não presente.**

**4. É manifesta a impossibilidade de se emprestarem efeitos infringentes ao recurso de embargos de declaração, sem que ocorra omissão, obscuridade, contradição ou erro de fato no acórdão objurgado.**

**5. Embargos de declaração rejeitados.**

(STJ, 6ª Turma, EEResp 183039, DJ 26/09/2005, p. 470, Rel. Hélio Quaglia Barbosa)

No caso, portanto, tendo sido a ação de conhecimento proposta em 20/11/1997, não haveria que se falar, também, em prescrição quinquenal de parcelas.

A condenação em litigância de má-fé, contudo, não pode prevalecer.

Para a caracterização da **litigância de má-fé**, capaz de ensejar a imposição de multa nos termos do art. 17 do CPC, necessário o elemento subjetivo, qual seja, a intenção dolosa. Logo, o reconhecimento da **litigância de má-fé** pressupõe que a conduta da parte seja realizada na intenção de prejudicar, o que não ocorreu no caso.

Ademais, a própria questão da prescrição quinquenal de parcelas referente ao pagamento de diferenças decorrentes da autoaplicabilidade do §5º do art. 201 da CF/88, era controversa no âmbito do próprio STJ, tendo dado azo, inclusive, a embargos de divergência.

Assim, afasto a condenação do INSS por litigância de má-fé.

Resta, contudo, verificar a adequação dos valores que deverão nortear a execução.

Os cálculos de liquidação da exequente não podem prosperar, uma vez que os juros de mora aplicados não encontram respaldo no título executivo judicial. A correção monetária, também, não observou o disposto na Súmula 8 do TRF3.

Levando em consideração que nesta fase processual a atividade jurisdicional é orientada pela estrita observância ao título, pode o magistrado, mesmo de ofício, corrigir o rumo da execução para adequá-la ao quanto decidido no processo de conhecimento, impondo-se, no caso, a elaboração de novos cálculos.

Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.

Todavia, visando maior celeridade processual, na forma preconizada no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, procedeu-se à feitura de cálculo de liquidação no âmbito deste Tribunal, o qual faz parte integrante deste decisório, onde se apurou o montante de R\$ 4.094,32 (apurado para 12/2001 - data dos cálculos da exequente) e R\$ 13.581,60, atualizado para 03/2011.

Reitero que o cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas, sim, resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.

Desse modo, impõe-se o afastamento do cálculo que embasou a citação (art. 730 do CPC).

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em conta o objeto destes embargos, ajuste de cálculos, bem como o quanto explicitado acima, entendo que a compensação recíproca melhor representa a distribuição dos ônus da sucumbência neste processo, uma vez que ambas as partes decaíram de parte de suas pretensões.

Anoto jurisprudência sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBENCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DO CAPUT DO ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. I- SE AMBAS AS PARTES SUCUMBEM, AINDA QUE EM PROPORÇÃO DIFERENTE, DEVEM SOFRER, PROPORCIONALMENTE, OS ONUS DA DERROTA E AS VANTAGENS DA VITÓRIA, TAL COMO PRECONIZA O CAPUT DO ART. 21 DO CPC. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 21 DO CPC NÃO INCIDE NO CASO DE SER "MINIMA" A SUCUMBENCIA DE UMA DAS PARTES. ESSE NÃO FOI O CASO DOS AUTOS. II- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 199300062611 - 32820 - STJ - 6ª TURMA - Rel. ADHEMAR MACIEL - DJ 16/08/1993 PG:15997)*

Assim, em cumprimento ao princípio da fidelidade ao título, a execução deverá prosseguir com base no valor de R\$ 13.581,60, apurado para 03/2011.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso** apenas para afastar da condenação do INSS o pagamento das verbas decorrentes da sucumbência nestes autos, bem como da multa processual que lhe fora imposta por litigância de má-fé, e determino, de ofício, que a execução prossiga pelo valor de R\$ 13.581,60, atualizado para março de 2001.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020235-37.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020235-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIDE WANDA DE LIMA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 95.00.00059-5 1 Vr POA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021784-82.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA NUNES DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 94.00.00000-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e determinou o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pela Contadoria Judicial (R\$ 3.644,53, atualizado para 02/2002).

Pugna o INSS, ora apelante, pelo afastamento dos cálculos acolhidos pela sentença por representarem diferenças decorrentes do pagamento administrativo, supostamente efetuado a menor pela autarquia, a título da revisão de que trata o art. 144 da LBPS, o que não foi objeto do pedido da ação de conhecimento. Sustenta que o acórdão proferido pelo STJ nos autos do processo principal, em sede de embargos de declaração, afastou o recálculo da RMI da aposentadoria (NB 31/081.352.399-0 - DIB 24/11/90) do instituidor da pensão da parte autora, nos termos do art. 202 da CF/88, ante a sua não autoaplicabilidade, não existindo, por isso, espaço para a aplicação do art. 58 do ADCT, tendo declarado que a revisão do benefício em testilha está inteiramente subordinada aos disposto no art. 144 da LBPS e seu par. único.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a*

perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)**

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. FELIX FISCHER)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, estabelecendo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Considerando todas as instâncias percorridas, observo que o título executivo judicial subsume-se na obrigação, imposta à autarquia federal, de proceder à revisão de que trata o art. 144 da Lei 8.213/91 e seu par. único, para o NB 31/081.352.399-0 - DIB 24/11/90, com reflexos no benefício derivado, reajustando-o na forma do novel diploma e legislações supervenientes que o alteraram, bem como na obrigação de pagar as diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, a partir de quando devidas, nos termos da Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, mais juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da redação vigente da Súmula 111 do STJ.

Certificado o trânsito em julgado (fls. 152 dos autos principais), a parte autora apresentou cálculos de liquidação, com indicação de crédito no montante de R\$ 21.232,90, atualizado 10/2000.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, ao fundamento excesso de execução, uma vez inexistir diferenças a serem pagas à exequente, na medida em que a revisão de que trata o art. 144 da LBPS já teria sido levada a cabo pelo INSS, no âmbito administrativo, não havendo espaço para a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto afastado, pelo julgado do STJ, o recálculo da RMI do benefício do instituidor da pensão.

A sentença julgou procedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo quanto apurado pelo Contador Judicial (R\$ 3.644,53, atualizado para 02/2002), sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Passo ao julgamento da apelação do INSS.

Trata-se aqui de benefício de auxílio-doença com data de início em 24/11/90, requerido em 26/11/90 (fls. 10 dos autos principais), cuja RMI foi calculada, inicialmente, nos termos do Decreto 89.312/84, e recalculada nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 586 do CPC, "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Se o título não for exigível, a execução é nula. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DOS SALDÓS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. É do nosso sistema processual que "toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583), sendo que "a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível" (CPC, art. 586), sob pena de nulidade ("É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível" - CPC, art. 618, I). 2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeat (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)". (Resp. 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (RESP 200602818690 - STJ - 1ª TURMA - Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ 28/06/2007 - p. 00890)*

O parágrafo único do art. 741 do CPC estabelece que se considera inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que a equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT somente é devida aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, e somente no período de 04/89 a 12/91.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 23/10/1997:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CARTA FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA.**

**1 - Benefício de prestação continuada, deferido pela Previdência Social sob a égide da Carta Federal vigente. Inaplicabilidade do critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88.**

**2 - Reajuste de benefício previdenciário. Superveniência das leis de custeio e benefícios. Integração legislativa. A Constituição Federal assegurou tão-somente o direito ao reajustamento, outorgando ao legislador ordinário a fixação dos critérios para a preservação do seu valor real.**

**Recurso extraordinário conhecido e provido.**

(RE 199.994-2-SP, Rel. Min. MARCO AURELIO, Rel. designado p/ o acórdão Min. MAURICIO CORREA, DJU 12/11/99, maioria).

Porque elucidativo, transcrevo o voto do Ministro Celso de Mello proferido no julgamento do Recurso Extraordinário retrocitado:

*"Entendo assistir plena razão à parte recorrente, quando sustenta que o preceito inscrito no art. 202 da Constituição Federal depende, para efeito de sua incidência, notadamente no que se refere aos critérios estipulados no caput dessa mesma regra constitucional, de regulamentação normativa concretizável pelo legislador comum.*

A jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal já deixou positivado, no **tema** ora em análise, que a cláusula normativa veiculada no art. 202 da Constituição **não se reveste** de auto-aplicabilidade, **dependendo**, para efeito de sua plena eficácia, da necessária **interpositio legislatoris**, que se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no **caput** do preceito constitucional em causa (**RE 163.478-RS**, Rel. Min. MOREIRA ALVES - **RE 169.442-RS**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - **RE 172.242-RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **EDRE 153.655-PE**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - **RE 148.484-SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **RE 157.042-SP**, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.).

A edição **superveniente** da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 8.213/91 **viabilizou**, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do art. 202, **caput**, da Constituição, que define, "**nos termos da lei**", o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária instituída em favor dos trabalhadores urbanos e rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se **possível** - a partir da data de sua vigência - o **exercício** do direito proclamado pela norma consubstanciada no art. 202 da Carta Política.

O acórdão recorrido, por sua vez, no tópico concernente à aplicabilidade do art. 58 do ADCT/88, violou a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, eis que - consoante reiteradamente enfatizado por esta Corte - somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores, de acordo com os critérios estabelecidos no preceito transitório em questão, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciários constituídas após 05 de outubro de 1988, tal como ocorre no caso em exame (RE 157.571-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 162.747-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 172.470-SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 184.133-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram **posteriormente** ao momento de sua vigência **subverte** a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações **já existentes** à época de sua promulgação.

Isso significa - tendo-se presentes a exata dimensão, a verdadeira natureza e a real função da norma de direito transitório - que se reveste de absoluto relevo, no exame da questão ora suscitada nesta sede recursal, a circunstância de a concessão do benefício previdenciário haver ocorrido depois de promulgado o texto constitucional, eis que, em tal hipótese, revelar-se-á inaplicável o preceito consubstanciado no art. 58 do ADCT/88, em face da evidente impossibilidade de cumprimento do requisito de ordem temporal nele consignado: a necessidade de o benefício de prestação continuada estar sendo mantido pela Previdência Social na data de 05 de outubro de 1988.

Nem se fale, de outro lado, em ofensa ao postulado da isonomia, eis que aos beneficiários da Previdência Social - cuja situação não se ajuste à hipótese de incidência do preceito transitório em causa - também foi outorgado, pelas disposições permanentes do texto constitucional, o direito à revisão dos benefícios previdenciários.

Com efeito, a Lei Fundamental da República, em cláusula de índole eminentemente tutelar, assim dispôs sobre a matéria, verbis:

"Art. 201....."

§2º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifei)

Esse preceito constitucional veicula típica norma de integração, que reclama, para fins de sua integral aplicabilidade, a necessária interpositio legislatoris, consoante adverte a doutrina ao analisar a questão do gradualismo eficaz das regras inscritas no texto da Constituição (CELSO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES BRITTO, "Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 48/49, 1982, Saraiva; MARIA HELENA DINIZ, "Norma constitucional e seus efeitos", p. 101/102, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, "Elementos de Direito Constitucional", p. 27, 5ª ed., 1989, RT; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 75/77, 1968, RT).

Impõe-se observar, neste ponto, que a União Federal, ao editar a Lei nº 8.213, de 24.07.91 - que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social - deu cumprimento à regra constitucional em questão, prescrevendo, em cláusula que lhe desenvolveu o conteúdo normativo, que, verbis:

"Artigo 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas: I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão; II - (Revogado pela Lei nº 8.542/92).

"Artigo 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992". (grifei)

Dessa forma, constata-se que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição (antes, portanto, de 05.10.1988) tiveram o seu valor real restabelecido na forma e segundo os critérios estipulados pelo art. 58 do ADCT/88.

Quanto aos benefícios previdenciários outorgados após a vigência do novo ordenamento constitucional, deverão ter o seu valor real preservado de acordo como critérios definidos, segundo autorização estabelecida pela própria Constituição, em lei ordinária. No caso, a Lei nº 8.213/91.

Daí, a observação feita por JOSÉ CRETELLA JÚNIOR ("Comentários à Constituição de 1988", vol. IX/4.951 - 4.952, itens n. 250 e 251, 1993, Forense Universitária) que, tendo presente a distinção de ordem temporal referida - e que atua, na espécie, como causa de aplicação ou da norma inscrita no art. 58 do ADCT/88 (benefícios mantidos pela Previdência Social até 05.10.88) ou da regra consubstanciada no art. 201, §2º, da Constituição (benefícios previdenciários concedidos a partir de 05.10.88) - assinala, verbis:

**"250. Benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social.**

A instituição de benefícios é tratada nos §§ 1º a 5º do art. 201. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição, estabelecida pelos planos previdenciários, assegurando a lei os respectivos reajustamentos, para preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, conforme critérios definidos em lei. Os ganhos habituais de empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão, em benefícios, nos casos e na forma da lei. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

Completando a regra jurídica constitucional do texto, a regra transitória determina que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social, até 5 de outubro de 1988, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expressão em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios, referidos no art. 59.

**251. Atualização das prestações mensais dos benefícios.**

As prestações mensais atualizadas dos benefícios serão devidas a pagar a partir de maio de 1989, sétimo mês a partir da promulgação da Constituição, tudo na conformidade com o que dispõe o art. 58." (grifei)

Concluindo, o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, §2º).

O preceito inscrito no art. 201, §2º, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (interpositio legislatoris), que se consumou com a edição da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144).

Sendo assim, e pelas razões expostas, peço vênia para acompanhar o voto do eminente Ministro MAURÍCIO CORRÊA. Em conseqüência, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário. É o meu voto".

O Informativo do STF, n. 164, de 27 de setembro a 1º de outubro de 1999, traz julgado no mesmo sentido:

**Constitucional e Previdenciário - Proventos de Aposentadoria. Benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988. Inaplicabilidade do artigo 58 do ADCT**

1. A divergência entre o acórdão embargado e o paradigma ficou satisfatoriamente demonstrada nos Embargos.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido a 23.10.1997, no RE n. 199.994-2/SP, firmou entendimento no sentido de que a norma permanente da Constituição, para reajustamento dos benefícios previdenciários concedidos após sua promulgação, é a do § 2º do artigo 201, que remete à lei ordinária a fixação dos respectivos critérios. E não a do artigo 58 do ADCT, que é norma transitória referente aos benefícios concedidos anteriormente.

3. E a lei ordinária encomendada pelo artigo 201, § 2º, da Constituição Federal veio a ser a Lei n. 8.213/1991.

4. Embargos de Divergência conhecidos e recebidos, para o conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário, ficando afastada, no caso dos autos, a aplicação da norma contida no artigo 58 do ADCT, por se tratar de benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

(STF - RE (EDv) n. 158.751-SP - rel. Min. Sydney Sanches)

Outros julgados do STF registram o mesmo entendimento:

**"Pacificou-se a jurisprudência do STF no sentido de o texto do art. 58 do ADCT de 1988 apenas ser adequado a benefícios outorgados em data anterior à promulgação do diploma. Precedente: RE 199.994-2/SP, com acórdão redigido pelo Min. Maurício Corrêa e publicado no Diário da Justiça de 12 de novembro de 1999." (AR 1.444, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 2-2-2006, Plenário, DJ de 17-3-2006.) No mesmo sentido: AI 531.099-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 15-12-2009, Segunda Turma, DJE de 19-2-2010; AR 1.500, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15-4-2009, Plenário, DJE de 28-8-2009; AR 1.435, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-8-2007, Plenário, DJ de 28-9-2007; RE 259.022, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4-4-2000, Plenário, DJ de 5-5-2000.**

**"A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988, mas anteriormente à edição da Lei 8.213/1991, aplica-se o disposto no art. 144 dessa lei." (RE 582.719-AgR, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 27-10-2009, Primeira Turma, DJE de 27-11-2009.) No mesmo sentido: AI 649.113-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 31-8-2010, Segunda Turma, DJE de 24-9-2010.**

Seguindo a jurisprudência do STF, assim vem decidindo o STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.**

- *Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).*

- *Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.*

- *No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

- *As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido." (STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, proc. 200302118217, DJU 02.08.04)*

Significa afirmar que o preceito constitucional de vigência transitória (art. 58 do ADCT) que prevê a equivalência do valor do benefício ao número de salários mínimos a que correspondia na data de seu início/concessão, só encontrou aplicação para os benefícios que já se encontravam em manutenção à época da promulgação da nova Constituição. Assim, os benefícios concedidos no denominado período do "buraco negro", como é o caso dos autos, só têm direito à aplicação da regra dos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, nos exatos termos do que dispõe a Lei 8.213/91 (art. 144 da LBPS). Desse modo, em que pese não ter sido provido o recurso extraordinário do INSS, interposto em face do acórdão do TRF3 que entendera que a equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não se restringiria aos benefícios em manutenção à época da promulgação da CF/88, é de se observar que a decisão do STF, a fls. 151 dos autos principais, não se amolda à situação fática dos autos.

Tivesse interposto embargos de declaração, como o fez após julgamento do STJ, certamente obteria a autarquia o afastamento expresso de aplicação do art. 58 do ADCT para o benefício de auxílio-doença (DIB 24/11/90).

De qualquer forma, entendo que mesmo esse afastamento expresso torna-se dispensável. É que o STJ, ao declarar que o benefício de auxílio-doença do instituidor da pensão da autora subordina-se, em tudo, à revisão de que trata o art. 144 da Lei 8.213/91, não dá espaço para a revisão de que trata o art. 58 do ADCT, ante a evidente incompatibilidade entre os dois dispositivos. É que não há como se amoldar a revisão do benefício aos dois critérios uma vez que estes referem-se a situações fáticas diversas e incompatíveis entre si.

Ademais, na interpretação do título judicial, conforme consagrado pela jurisprudência, há de se observar não somente o dispositivo da sentença, mas, também, a sua fundamentação, o que permitirá, com maior exatidão, determinar o alcance do título.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO DE INTERPRETAÇÃO DA SENTENÇA. LEITURA DO DISPOSITIVO EM CONFORMIDADE COM O CONTIDO NA FUNDAMENTAÇÃO E NO PEDIDO FORMULADO NO PROCESSO.**

- *É possível alegar, pela via dos embargos à execução judicial, excesso de execução com base na interpretação da sentença exequenda, sem que isso signifique revolver as questões já decididas no processo de conhecimento.*

- *Para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance.*

- *Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo. Não há sentido em se interpretar que foi proferida sentença ultra ou extra petita, se é possível, sem desvirtuar seu conteúdo, interpretá-la em conformidade com os limites do pedido inicial.*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 818614/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 26/10/2006, v.u.)*

O STF, embora tenha negado provimento ao recurso extraordinário do INSS, o fez do seguinte modo:

**"DECISÃO: Discute-se nestes autos a aplicabilidade do critério de revisão estabelecido no artigo 58 do ADCT a benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da atual Constituição Federal. 2. Esta Corte, ao apreciar os RREE nºs 155.540-SP, DJU 09.02.96, e 167.360-SP, DJU 19.04.96, decidiu no sentido de se observar a equivalência salarial, como expresso no artigo 58 do ADCT, a partir do sétimo da vigência da Carta Federal de 1988, aos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social à época da sua promulgação. 3. Ante o exposto, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso extraordinário. Intime-se. Brasília, 30 de setembro de 1999. Ministro Maurício Corrêa Relator".**

A situação fática contemplada pelo decisório do STF é diversa da dos autos. O benefício no caso dos autos foi concedido após a promulgação da CF/88.

Ainda que se entendesse não haver espaço para interpretação do título, a determinação de aplicação do art. 58 do ADCT, para os benefícios dos autos, estamparia determinação incompatível com a Constituição Federal.

Assim, por qualquer ângulo que se olhe, não há como subsistir a determinação de incidência do disposto no art. 58 do ADCT para os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da CF/88, sob pena, também, de ofensa à Constituição Federal, dada a literalidade e a interpretação restritiva que deve ser dada ao dispositivo de vigência transitória.

Observe, igualmente, que a revisão de que trata o art. 144 da Lei 8.213/91 foi efetuada no âmbito administrativo, consoante se observa nos documentos anexados nestes autos e no apenso.

Ademais, a evolução da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão da embargada, recalculada nos termos do art. 144 da LBPS, até os dias atuais, mostra-se consistente com o valor que é percebido pela exequente a título de pensão, o que demonstra a correta aplicação pela autarquia do dispositivo em comento.

Os valores apurados pelo Contador Judicial a fls. 19 destes autos, de fato, não podem prevalecer, uma vez que o pagamento administrativo das diferenças decorrentes da aplicação do disposto no art. 144 da LBPS não foi objeto do pedido da autora/exequente/embargada/apelada.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento ao recurso** para declarar a inexistência de valores a serem executados, à luz do que restou consignado no título executivo judicial.

Sem condenação da embargada nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob o pálio da Justiça Gratuita (fls. 39 dos autos principais)

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023658-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM SANCHES GARCIA MOLINA

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

No. ORIG. : 02.00.00175-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença em ação previdenciária que acolheu o pedido de concessão de pensão por morte do segurado BRASÍLIO MOLINA, a partir da citação, e determinou condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas - corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento), contados igualmente da citação - e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre montante das prestações vencidas.

Sustenta a autarquia a não comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* e da dependência econômica da parte autora em relação ao falecido.

A parte autora, a seu turno, sustentou ser correta a sentença neste aspecto, por terem sido demonstrados o vínculo matrimonial e o preenchimento, na data do óbito, de todos os requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por idade: idade mínima de 65 anos, carência mínima (60 contribuições).

Acostadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

De acordo com a cópia da certidão de óbito acostada aos autos, o segurado faleceu aos 13 de junho de 1998, já na vigência da Lei n. 8.213/91, cujo artigo 16, com redação dada pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, dispõe:

"Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

- I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
- II - os pais;
- III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
- IV - revogado
- (...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Já o artigo 74, com redação conferida pela Lei n. 9.528/97, diz o seguinte (g. n.):

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do **segurado** que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no artigo anterior;

da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de esposa** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

No entanto, a controvérsia reside na outra condição legal: **qualidade de segurado** do *de cuius* na ocasião de seu falecimento.

A qualidade de segurado decorre da prova do recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte individual autônomo ou facultativo, ou do exercício de atividade laboral, protegida por relação de emprego, habilitando o detentor a usufruir os benefícios legalmente previstos desde então. Dessa forma, a partir daquele momento, a pessoa já adquire a qualidade de segurada, a qual perdura enquanto estiver procedendo aos pagamentos das contribuições ou exercendo atividade de emprego, perdendo-a, no entanto, quando cessados e nos prazos previstos na legislação de regência.

É certo que o benefício da pensão por morte dispensa período de carência, conforme regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Contudo, **não se pode confundir** qualidade de segurado com período de carência, pois são substancialmente distintos.

Do conjunto probatório trazido à colação, observa-se ter o falecido perdido a condição de segurado (cabeleireiro), uma vez que a última contribuição previdenciária foi recolhida em 29/3/1990 (fl. 135) e sua morte se deu em 13/6/1999 (fl. 20), ultrapassando os limites previstos no artigo 15 da referida lei.

Tampouco há nos autos qualquer prova de que o falecido, posteriormente àquela data, tenha recolhido as contribuições previdenciárias como contribuinte individual autônomo ou facultativo, ou exercido atividade laboral protegida por relação de emprego, caso em que a responsabilidade pelo recolhimento seria da empresa, perdendo, assim, a qualidade de segurado.

Agregue-se, ainda, a inexistência de qualquer prova de que em algum momento o falecido tenha estado em gozo de qualquer benefício.

Nem mesmo as disposições dos parágrafos 1º e 2º do artigo 102 da Lei n. 8.213/91 socorrem a autora (g. n.):

"§ 1º. A perda da qualidade de segurado **não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão** tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º. **Não será concedida** pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, **salvo** se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

De acordo com os dispositivos supramencionados, se ocorrer a perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigidos, **não haverá extinção** do direito ao benefício da aposentadoria.

Assim, se o segurado tiver completado 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos, se mulher, e preenchido a carência necessária naquela data para a obtenção da aposentadoria por idade, ainda que venha posteriormente a deixar de trabalhar e perca a qualidade de segurado, terá direito ao benefício previdenciário correspondente.

**Não é a hipótese dos autos.** Do que se depreende dos documentos juntados, contava o falecido, à época em que deixou de contribuir para a Previdência Social, **61** (cinquenta e cinco) anos de idade, contribuindo para ela, como empregado, no período de novembro de 6/2/1978 a 4/3/1978, 10/3/1978 a 22/8/1978 e 1º/9/1978 a 4/11/1978, como contribuinte individual, de fevereiro a abril de 1980 e de junho de 1980 a março de 1990. Assim, segundo a legislação em vigor, não detinha direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade quando perdeu a qualidade de segurado.

A esse respeito, preleciona o professor Wladimir Novaes Martinez:

"(...) **só** tem direito ao benefício **após a perda da qualidade de segurado** quem, anteriormente à dita perda, **preencheu** os requisitos legais (qualidade de segurado, período de carência e evento determinante). A morte, o desaparecimento ou

a ausência são fatos deflagrares da pensão por morte; tais acontecimentos **têm de ocorrer quando a pessoa era segurada** e, se exigida, após o cumprimento da carência. Dispensada esta última a partir de 25.07.91, resume-se a ter falecido enquanto segurador, isto é, durante o período normal de filiação e nos lapsos de tempo do art. 15 do PBPS. Conceder pensão por morte a dependente de falecido quando **não mias segurador** (possivelmente com vistas em antigas contribuições) é **outorgar**, por parte da Previdência Social, **benefícios assistenciais**. Tal indivíduo pouco difere de quem permaneceu à margem do sistema." (in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", ed. LTr, 4a ed., p. 443)

Nessa linha, colaciono a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.*

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurador, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. "A perda da qualidade de segurador após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios." (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurador para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).

2. Recurso improvido."

(REsp n. 531.143, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, v.u, DJ 28/6/2004 p. 431)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1 - A perda da qualidade de segurador quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

2 - Agravo regimental improvido."

(AGRESP n. 543.853, Rel. Paulo Gallotti, 6ª Turma, v.u., DJ 21/6/2004, p. 266)

Também já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurador mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurador e a morte do segurador.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurador previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida."

(AC n. 840.413; Rel. Juíza Leide Pólo; 7ª Turma; v.u.; DJU 18/2/2004, p. 432)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.*

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurador aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida."

(AC 809.505; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 23/10/2003, p. 221)

Conclui-se, assim, que não restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurador quando de seu óbito, nem que havia preenchido os requisitos necessários à aposentadoria, a permitir a concessão da pensão vindicada.

Diante do exposto, **conheço** da apelação do INSS e **dou-lhe provimento**, para, reformando *in totum* a r. sentença, julgar **improcedente** o pedido. Sem sucumbência, pois a autora litiga sob o pálio da gratuidade.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028143-48.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.028143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDICTO PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00035-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural e urbana, sem registro em CTPS, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço de um salário mínimo, a partir da citação. Foi antecipada a tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença proferida em 25.04.2003, não submetida ao reexame necessário.

Com recursos voluntários do autor e do INSS, subiram os autos.

Foi proferida decisão monocrática (fls. 75/76), que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, julgar prejudicada a apelação do autor e cassar a tutela antecipada.

O autor interpôs recurso especial (fls. 82/93), que não foi admitido (fls.95), sendo que desta decisão foi interposto agravo de instrumento, remetido eletronicamente ao STJ (fls. 101).

Foram remetidos os autos ao Juízo de origem (fls.101), que determinou o cumprimento do acórdão, com cientificação das partes e manifestação do vencedor (fls. 101 v.).

O autor requereu a expedição do ofício ao INSS para reiterar o ofício de fls. 45, que determinava a implantação do benefício, em razão da antecipação da tutela determinada na sentença.

Foi proferido despacho que extinguiu o feito, nos termos do acórdão, e determinou o arquivamento dos autos, sendo que desta decisão o autor interpôs recurso de apelação e alegou o cerceamento de defesa e a nulidade da "sentença".

O recurso foi admitido e, com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Não havendo título executivo a ensejar o início da execução, a decisão que determinou o arquivamento dos autos não configura, de forma alguma, sentença de extinção da execução, mas, sim, decisão interlocutória, que desafia o recurso de agravo de instrumento.

Dessa forma, revela-se manifesta a inaptidão da apelação para a rediscussão da matéria, a qual somente é possível na via do agravo de instrumento, não sendo hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade recursal porque flagrante o erro grosseiro.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001859-51.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.001859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : RUBENS VICENTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBSON FERNANDO BARBOSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a averbação de tempo especial.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

**§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."**

Diante do caráter eminentemente declaratório da r. sentença, que julgou improcedente o pedido condenatório de concessão de aposentadoria, porém, reconheceu tempo de serviço especial, entendo que se deva utilizar o valor da causa para aferir o montante do direito controvertido.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2o. do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2o. do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma*

condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 2002.03.99.025425-8/SP, Relator Des. Federal Nelson Bernardes, Julgado em 22/9/2003, DJU 2/10/2003, p. 258.

Na hipótese, considerado o valor dado à causa, constata-se que o direito controvertido não excede a sessenta salários-mínimos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005067-19.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.005067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE MARIA GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural de 4 de março de 1969 a 8 de junho de 1976 e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1974.

Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome do genitor que abarcam o período de 1964 a 1985 como documentos de aquisição de imóvel rural, nos quais consta seu ofício como lavrador, bem como guias de recolhimento de imposto sobre a propriedade territorial rural, certificado de inscrição no cadastro rural, autorizações de impressão de nota fiscal de produtor, ficha de inscrição de empregador rural e declaração de rendimentos de pessoa física que indica a parte autora como dependente.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram o labor campesino.

Anoto que o período de 1º/1/1974 a 31/12/1974 já foi reconhecido pelo INSS como sendo de exercício de atividade rural, conforme documento de fl. 88.

Destaque-se, ainda, as informações obtidas em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, bem como aquelas constantes na Carteira de Trabalho e Previdência Social da parte autora, que registram vínculos de trabalho urbano a partir de 9/6/1976.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 4/3/1969 a 31/12/1973, de 1º/1/1975 a 31/5/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

No tocante ao questionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de de 4/3/1969 a 31/12/1973, de 1º/1/1975 a 31/5/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, e ressalvo a faculdade da autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca; bem como fixo a sucumbência recíproca, tudo nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-22.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.002038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TEREZINHA APARECIDA PADILHA DOMINGUES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZINHA APARECIDA PADILHA DOMINGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 126/129 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 140/143, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu-lhe tratamento diferenciado, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, substanciada em cópia da Certidão de Casamento de fl. 10, em que seu consorte fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1974.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saberem que ela sempre laborou nas lides campesinas, na condição de rurícola, até ter sido acometida por mal incapacitante (fls. 132/135).

No que tange aos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados aos autos pela Autarquia Previdenciária (fls. 28/30), verifico não constar qualquer vínculo de natureza urbana da autora. Quanto aos extratos de fls. 136/137, conquanto noticie o recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram vertidas pelo marido da autora, a partir de março de 2007, portanto, após o ajuizamento da presente ação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/55, o qual concluiu que a periciada foi acometida de "insuficiência venosa com úlceras em membros inferiores". Ademais, concluiu o *expert* ser a autora portadora de incapacidade parcial e permanente.

Por outro lado, o mesmo laudo concluiu que a autora "é portadora de insuficiência venosa crônica nos membros inferiores, com formação de úlceras de estase, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais de qualquer intensidade".

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e permanente.

A autora sempre foi trabalhadora rural, conta atualmente com 62 anos de idade e, considerando seu histórico de vida laboral, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora (12/11/2004).

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a TEREZINHA APARECIDA PADILHA DOMINGUES, com data de início do benefício - (DIB 12/11/2004), no valor de um salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-59.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.002430-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do trabalho rural requerido. Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, alega nulidade da sentença. No mérito, em síntese, aduz a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do labor agrário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não prospera a preliminar de nulidade arguida.

Ressalto, contudo, que a decisão foi além do pedido no tocante à expedição de certidão, visto que não consta da petição inicial.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento caracteriza-se como *ultra petita*, à luz do art. 460 do CPC e, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (1963), a qual anota a profissão de lavrador.

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural no interstício de 1º/1/1963 a 31/12/1963, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença no que concerne ao tempo reconhecido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido e, assim, dela excluir a condenação no que tange à expedição de certidão, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-82.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE JEZIERSKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO ANTONIO GOMES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir a verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Alega o embargante a nulidade do "acórdão", tendo em vista que os embargos de declaração que foram opostos da sentença e que sustentavam a necessidade de dilação processual, não foram apreciados pelo juízo *a quo* (fls. 169/170). Portanto, deverá ser determinado o retorno dos autos para produção da prova testemunhal. Afirma, também, que houve erro quanto à data do requerimento administrativo, pois foi considerado o dia 18.04.2002, porém, a data correta é 15.03.1996.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento.

Não se configura a alegada nulidade. Verifica-se que o autor opôs embargos de declaração em 30.10.2006 (fls.169/170), que não foram apreciados pelo Juízo de primeiro grau.

Nos termos do art. 245, do CPC "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão".

O embargante ficou-se inerte, nada tendo mencionado sobre a alegada nulidade nas contrarrazões de apelação (fls. 132/137), o que só vem a fazer agora, após a prolação de decisão monocrática, quando já se consumou a preclusão.

Quanto à data do requerimento administrativo, não há nenhum documento nos autos que comprove que tenha sido feito em 15.03.1996. Nos documentos de fls. 14 e fls. 47/84 consta como DER o dia 18.04.2002.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-04.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SELIA REIKO KONICHI  
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora sustenta que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório no orçamento

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

" *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

No tocante à correção monetária, os critérios estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V Requisições de Pagamentos.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Veja-se o texto vigente:

(...)

*Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

(...)

Depois da expedição do precatório, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008194-40.2003.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 29/04/2011      2728/3417

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VITORIO MONTEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Vitório Monteiro dos Santos ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.12.1970 a 10.05.1977, das condições especiais da atividade exercida no períodos de 01.08.1977 a 23.04.1984, de 01.10.1984 a 28.04.1995, do tempo de serviço comum entre 29.04.1995 e 20.04.2000 e a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A antecipação de tutela foi indeferida (fls. 118/119).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 154/155).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1974 e as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 01.08.1977 a 23.04.1984 e de 01.10.1984 a 28.04.1995 e, em consequência, concedeu o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, com DIB fixada no requerimento administrativo. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 24.01.2008, submetida ao reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida no bojo do *decisum*.

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 01.12.1970 a 31.12.1970 e de 01.01.1976 a 10.05.1977 e o reconhecimento do tempo de serviço comum de 17.12.1998 a 20.04.2000. Pleiteou a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço e a condenação do INSS nos consectários.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal

em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

**A documentação de fls. 79/88 constitui início de prova material do tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 10.05.1977.**

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 154/155).

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o tempo de serviço rural por todo o período alegado pelo autor na inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - **2003** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam pouco mais de 240 meses.

A atividade exercida no período de 17.12.1998 a 20.04.2000 deve ser reconhecida para efeitos de cômputo de tempo de serviço.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido e o tempo de serviço comum de 17.12.1998 a 20.04.2000, **até o requerimento administrativo**, tem o autor 32 anos, 6 meses e 27 dias, tempo de serviço insuficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para excluir do cômputo de tempo de serviço (rural) o período de 01.01.1972 a 31.12.1974 e fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de **01.01.1976 a 10.05.1977** e o tempo de serviço comum de **17.12.1998 a 20.04.2000**, restando indeferido o pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-03.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLEUZA ADVINCULA RABELO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00075-2 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 40 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da falta do requisito da carência.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o mouteiro rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA*

*POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

*No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Vale ressaltar, por fim, que, desde 30/10/2003, a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez no valor de um salário-mínimo (NB505228321-7), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008677-34.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 00.00.00102-2 1 Vr BURITAMA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009028-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009028-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ADEMIR SANDANIEL  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00118-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade jurídica do pedido, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da faina campesina e a especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, entendo ser possível o reconhecimento de tempo de serviço - urbano ou rural - conforme preceitua a Súmula n. 242 do Superior Tribunal de Justiça: "*Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários*".

Veja-se, ainda, como já assentou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º, do Código de Processo Civil é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da Previdência Social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício." (STJ, 5ª Turma, Resp n. 186.114-SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 3/9/2001)*

Ademais, quanto à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Nesse sentido:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Desse modo, passo ao exame do mérito, pois a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1986. No mesmo sentido, a certidão de nascimento de filho (1989) e a foto antiga (1983).

Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome do genitor, como notas fiscais que abarcam o intervalo de 1979 a 1989.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório afirmaram o trabalho da parte autora com seus familiares. Todavia, não foram suficientes para afiançar a faina anteriormente a 1976, momento no qual foi demonstrada a produção rural da família, consoante denotam os documentos fiscais citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 31/12/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, consta em relação ao intervalo requerido:

a) De 12/11/1990 a 17/8/2001, formulário e laudo técnico informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 (fls. 29/30).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício urbano deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária reconhecida, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde. Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, em razão do reconhecimento de apenas parte do trabalho rural requerido, consubstanciado em atividade comum, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para: (i) reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1976 a 31/12/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) enquadrar como especial o lapso de 12/11/1990 a 17/8/2001 nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026031-72.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO PEREIRA

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.00050-9 3 Vr BARRETOS/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035332-43.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035332-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FLORIZIA FERREIRA DE BRITO

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00008-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que a parte autora está acometida de doença incapacitante e que ostentava a qualidade de segurada quando sobreveio a incapacidade. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No caso dos autos, a questão controvertida refere-se ao requisito da manutenção da qualidade de segurada.

A parte autora formulou requerimento administrativo de benefício de auxílio-doença, em 23/5/2001, que foi indeferido em virtude de perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a data de início da incapacidade foi fixada em 23/5/2001 e a cessação das contribuições previdenciárias deu-se em fevereiro de 1999, sendo que a qualidade ficou mantida até 15/4/2000 (fl. 11).

Com a petição inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/15), na qual estão anotados dois contratos de trabalho, sendo que o primeiro, iniciado em 2/1/1989, encerrou-se em 13/2/1991, e o segundo teve vigência de 1º/6/1995 a 26/2/1999.

Ressalto que, após a cessação desse vínculo, a parte autora recebeu seguro-desemprego, como se verifica da anotação constante em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 15), o que autoriza a prorrogação de sua qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Entretanto, ao observar a data de início da incapacidade e do término do contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, na medida em que se constata, das anotações da CTPS e do resumo para cálculo de tempo de contribuição, anexado às fls. 12/13, que, entre os períodos de contribuição, houve quebra do vínculo previdenciário.

Acerca do tema, já decidi a egrégia 9ª Turma deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. ÓBITO EM 2001, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

(...)

*IV - Se o último vínculo empregatício cessou em 17-10-1996, e o falecido não recolheu as 120 contribuições sem a referida interrupção, o período de graça previsto na lei cessaria em 6/12/1997. Aplicação do artigo 15, da Lei nº 8.213/91 combinado com o art. 11 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que vigia nessa época.*

(...)"

*(AC 2004.03.88.008925-6, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 28/06/2007)*

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.*

*Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.*

*Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.*

*Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.*

*Apelação da autora improvida."*

*(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, pág. 520)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois que em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039033-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.00736-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e os juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1973. No mesmo sentido, certidões de casamento (1978) e de nascimento de filho (1979).

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afixar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 30/6/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 30/6/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e **julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em decorrência, fixo a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-60.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.002095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDISON BERTO

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano sem anotação na CTPS de 01.01.1972 a 31.10.1972, de 01.11.1972 a 31.12.1974, de 12.01.1975 a 08.06.1975, de 01.02.1977 a 28.07.1977, das condições especiais da atividade exercida no período de 22.05.1979 a 30.04.1983 e a concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço de **12.01.1975 a 08.06.1975 e de 01.02.1977 a 28.07.1977**, restando indeferida a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Não condenou as partes na verba honorária em decorrência da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 20.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor não interpôs recurso.

Em apelação, o INSS sustentou a não comprovação do tempo de serviço nos períodos declinados na sentença de primeiro grau.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

As atividades exercidas nos períodos de 12.01.1975 a 08.06.1975 e de 01.02.1977 a 28.07.1977 restaram comprovadas, ante a documentação de fls. 28 e 31.

Dessa forma, conforme tabela de fls.159, até a propositura da ação (05.03.2004), tem o autor 26 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria **proporcional**.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-62.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ROSALINA DE MELO BARBOSA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ROSÁLIA DE MELO BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/100, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 72/74 que seu último vínculo empregatício deu-se entre 19 de agosto de 1986 e 10 de novembro de 1995.

Entre a data da última contribuição e a do ajuizamento da ação (21/09/2004), transcorreu prazo superior a 8 (oito) anos e 10 (dez) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002040-76.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.002040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE QUERINO SOBRINHO  
ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos etc.

José Querino Sobrinho ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/106.234.633-2, com DIB fixada no requerimento administrativo (17.04.1998).

Pleiteia o autor o reconhecimento do tempo de serviço comum de 18.09.1959 a 14.03.1969 e a majoração da RMI do benefício.

Juntou documentos (fls. 15/19).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 74/76).

O INSS contestou (fls. 90/98).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente.

Sentença proferida em 24.08.2007.

Na apelação, sustentou o autor a comprovação do tempo de serviço especificado na inicial. Pleiteou a procedência do pedido, com a consequente condenação do INSS nos consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

O período de 18.09.1959 a 14.03.1969 não pode ser reconhecido por ausência de prova documental apta a comprovar o exercício das atividades especificadas na inicial, não sendo prova documental hábil a documentação de fls. 15/19.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador urbano.

Logo, o autor não faz jus à majoração da RMI do benefício.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-24.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE BORTOTO e outros

: AURELIO MELOZO

: ANTONIO PEDRO GIGLIOTTI

: MARIA ELIZA FREDERICE PIMENTA

: JOAO FREDERICE

: APARECIDA FREDERICE MAROSTICA

: ETTORE FREDERICE NETO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

SUCEDIDO : IRMA MILANI FREDERICE

APELADO : GERALDO DE FRANCISCO

: ROSANA APARECIDA BIONDI GARCIA  
: RICARDO DAVID PRIMO BIONDI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
SUCEDIDO : GIORGIO BIONDI falecido  
APELADO : EDMEA TAMANINE MARTINS  
: JAIME MONEGATTO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
APELADO : AURORA RODRIGUES BARICELLI  
: LAURA ELISABETE BARICELLI  
: LEDA MARIA BARICELLI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : DOMINGOS BARICELLI falecido

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Recorre a autarquia, alegando que os autores deveriam promover a execução até 03.06.2003, uma vez que o trânsito em julgado ocorreu em 03.06.1998. Assim, considerando que a execução foi proposta em 21.09.2004, entende que está prescrita a pretensão executiva.

Invoca as disposições contidas no decreto n. 20.910/32 e Súmula 150 do STF, afirmando que não ocorreu nenhuma das causas interruptivas da prescrição previstas no art. 172 do Código Civil de 1916 (então vigente).

Afirma ainda que a decisão recorrida foi proferida com base em regra de equidade, afastando-se dos critérios legais aplicáveis ao caso.

Assim, requer o provimento do recurso para reconhecimento quanto à prescrição da pretensão executiva.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Assinalo que o STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Cito os precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. UFIR. INAPLICABILIDADE.**

*1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.*

*2. A UFIR - Unidade Fiscal de Referência, após o advento da Lei n.º 6.899/81, não pode ser utilizada para fins de atualização monetária de débitos previdenciários, devendo ser observada para essa finalidade a aplicação dos índices previstos nos diplomas legais subsequentes.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONEXÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE CAMBIAL. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.*

*(STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime)*

As razões da autarquia estão apoiadas no entendimento segundo o qual, após o trânsito em julgado, os autores teriam o prazo de 5 anos para promover a execução.

Com essa interpretação, considerando as datas do trânsito em julgado e a data em que a execução foi proposta, pugna pelo reconhecimento da prescrição quanto à pretendida execução.

A matéria tratada nestes embargos tem por origem a condenação da autarquia em processo de conhecimento, cujo julgamento obrigou o INSS a calcular as parcelas dos benefícios, referente ao mês de junho de 1989, pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00, bem como a calcular o abono anual, desde a data da concessão dos benefícios, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano ou pela média corrigida dos proventos recebidos em cada ano.

Assinalo também que o polo passivo nos autos principais (apenso) é integrado por 9 pessoas, sendo que o assunto em discussão nestes embargos envolve somente uma delas, ou seja, IRMA MILANE FREDERICE, falecida em 17.07.96, conforme certidão de óbito de fls. 290 dos autos principais.

Quanto aos demais autores, a execução já atingiu seu termo final.

Após o trânsito em julgado, ocorrido em junho de 1998 (fls. 131/132), os autores instauraram a execução, mediante petição de fls. 222/271, relacionando os créditos para oito dos nove autores. Somente a autora Irma Milane Frederice não foi incluída no demonstrativo. Quanto a esses cálculos, não foram opostos embargos à execução; a concordância do INSS está registrada às fls. 321, sendo os pagamentos processados regularmente (fls. 377/379)

Observo que somente em 19.12.2001 houve pedido de habilitação quanto aos sucessores de Irma Milane Frederice (fls. 288/303), cuja concordância o INSS manifestou-se às fls. 309, seguindo homologação em 13.03.2002 (fls. 311)

Em 10.03.2004 a execução foi extinta com fundamento no art. 794, inciso I, do CPC.

Os embargos de declaração opostos pelos autores foram acolhidos, admitindo-se o prosseguimento da execução quanto ao valor devido aos sucessores da autora falecida (fls. 422/423).

Às fls. 428/431 os sucessores peticionaram, apresentando demonstrativo de crédito. Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Aplicável a este caso, com a premissa de que o prazo prescricional da execução é autônomo, a regra prevista na Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Como se vê, o termo final para a propositura da execução foi em junho de 2003, ou seja, cinco anos após o trânsito em julgado, ocorrido em junho de 1998.

Observo que o pedido de habilitação formulado pelos sucessores de Irma Milane Frederice foi apresentado mais de cinco anos após a data do óbito, mesmo assim antes de escoado o prazo prescricional para a execução do julgado.

Entre a data do pedido de habilitação e a data de sua homologação transcorreram aproximadamente três meses, ou seja, ainda em março de 2002 estavam os sucessores aptos a promover a execução, uma vez que o termo final para a propositura da execução só ocorreria em junho de 2003, conforme mencionado acima.

Somente em março de 2004, com a extinção da execução, houve manifestação dos sucessores para fins de prosseguimento da execução.

É inegável que este processo foi pontuado por inúmeras ocorrências, especialmente pela quantidade de habilitações, inclusive quanto aos demais autores, sendo certa também a inércia dos sucessores de Irma Milane Frederice para promover a execução, uma vez que, apesar da demora para requerimento da habilitação, como dito, mais de cinco anos, ainda era possível instaurar a execução pois o juízo não tardou a homologar o pedido de habilitação, viabilizando aos sucessores executar o julgado dentro do prazo prescricional.

Anoto que não há menores entre os sucessores, a justificar a aplicação do art. 169, inciso I, do Código Civil anterior (então vigente), e art. 79 e 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Verifico também que, pela natureza da condenação, em que não houve reflexo no valor da renda do benefício, é inaplicável a Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Em casos semelhantes já me pronunciei:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. A questão posta no agravo é a irrisignação da parte com decisão monocrática que, "ex officio", nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, reconheceu a prescrição das diferenças resultantes das parcelas do benefício do autor no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, e, com fulcro nos arts. 515 e 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso do INSS, reformando integralmente a decisão de primeiro grau e fixando o valor da execução. 2. A Súmula 150 do STF estabelece que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" de conhecimento" e a Súmula nº 107 do antigo TFR ditava que "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932". A Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, estabelece que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a prescrição é de 5 (cinco) anos. 3. Prevalece o entendimento da Súmula 85 do STJ de que prescrevem as prestações impagas, ou adimplidas com valores inferiores ao devidos e não executadas dentro do lapso de tempo consignado na regra de direito material. 4. As prestações não pagas pela autarquia e executadas pelo autor, no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, estão prescritas, posto que decorreu o lapso prescricional de cinco anos contados a partir da data do ajuizamento da ação, em 10/03/1997. 5. Nos termos do art. 219, § 5º do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11280/2006, a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública pode ser decretada de ofício, mesmo sem a previa oitiva desta. Precedentes do STJ. 6. Agravo legal desprovido. (AC 200503990215497 - TRF3 - 9ª TURMA - Rel. Des. Federal MARISA SANTOS - DJF3 CJI DATA:03/12/2009 PÁGINA: 636)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS NOS EMBARGOS - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA - DECRETO 20.910/32 E DECRETO LEI 4.597/42 - SUMULA 150 DO STF, SUMULA 107 DO TFR E ART. 103 DA LEI 8.213/91 - INCIDÊNCIA DA SUMULA 383 DO STF - EXCESSO DE EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - JUROS LEGAIS A PARTIR DA CITAÇÃO - ERRO MATERIAL - SENTENÇA ANULADA. 1 - A remessa oficial prevista no art. 475, II, do CPC, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se aplica àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial. 2 - A prescrição da pretensão executiva é penalidade a comportamentos de desídia do titular do direito. O art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, refere-se a "dívidas passivas" e "qualquer direito ou ação". 3 - A Súmula 150 do STF estabelece que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" de conhecimento. A Súmula nº 107 do antigo TFR ditava que "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932" e a Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, prevê que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a prescrição é de 5 (cinco) anos. 4 - Não configurada a prescrição intercorrente. Orientação da Súmula 383 do STF: "A prescrição em favor da Fazenda Pública começa a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida a quem de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" 5 - Os honorários sucumbenciais, oriundos de decisão judicial prescrevem nos termos da súmula 150 do STF, ou seja, no prazo de prescrição da ação que os fixar. 6 - Erro material nas contas do exequente. 7 - A cobrança de juros em débitos judiciais é pedido implícito, nos termos do art. 293, do CPC. O termo inicial para incidência dos juros de mora na execução de honorários advocatícios, fixados em sentença, é a data da citação do devedor no processo executivo. 8 - O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado para 01/03/2005 (data da citação) e os juros moratórios deverão incidir a partir da mesma data. 9 - Remessa Oficial não conhecida. 10 - Sentença anulada nos termos do art. 463, I do CPC, e art. 5º, II, da Constituição Federal (AC 200803990182328 - TRF3 - 9ª TURMA - Rel. Des. Federal MARISA SANTOS - DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1731)*

Isto posto, **dou provimento ao recurso**; inverte os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-34.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.003593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARVALHO FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-71.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.003597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003277-41.2004.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE RIBAMAR COSTA  
ADVOGADO : ANA SILVIA REGO BARROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 16.06.1976 a 30.11.1978 e de 19.04.1979 a 18.12.1995. Pleiteou a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A antecipação de tutela foi indeferida (fls. 98/99).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos especificados na inicial, porém, não concedeu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ante o não preenchimento do requisito etário. Não condenou as partes na verba honorária em decorrência da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 11.01.2008, submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos, restando deferida a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com DIB fixada no requerimento administrativo. Condenou a autarquia nos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida no bojo da decisão dos embargos de declaração (fls. 159/162).

O INSS informou a implantação do benefício (fls. 178/179).

A autarquia não interpôs recurso.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Passo à análise dos períodos controversos.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)*

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292

do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*(...)*

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

*(...)*

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).*

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 62/72.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Assim, a atividade exercida nos períodos declinados na inicial pode ser considerada especial.

Portanto, conforme tabela de fls. 160, **até o requerimento administrativo**, conta o autor com 31 anos, 6 meses e 17 dias, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria **proporcional**.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

O fato de estar comprovado preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, bem como o fundado receio do dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço), configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a **manutenção** da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040458-64.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : DAVID ORTEGA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.005888-8 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 72/74, que lhe indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz ter demonstrado o exercício de atividade de motorista na empresa de ônibus Vila Ema, computada e enquadrada como especial, conforme documentos acostados aos autos, razão pela qual deve ser reconsiderada a decisão.

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato computadorizado que passa a fazer parte desta, o feito de origem foi sentenciado (Proc. n. 2003.61.83.005888-8), a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006070-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.006070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA CABRERA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00075-4 5 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, as anotações em nome do genitor são extemporâneas ao interregno em contenda. Ademais, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência. Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse sentido, consta em relação ao intervalo requerido:

a) De 21/9/1989 a 23/8/2000, formulário e laudo técnico informam que a parte autora exercia a função de escriturária e **não estava exposta a agentes nocivos** (fls. 26/28).

Destarte, o interstício citado deve ser considerado como atividade comum.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007243-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA LOPES GOMES GONCALVES

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

No. ORIG. : 03.00.00065-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer o labor rural.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (1964), na qual consta a atividade rural de seu cônjuge.

Ademais, a jurisprudência admitiu a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, na ausência de outros elementos de convicção, são insuficientes para comprová-lo anteriormente ao ano de 1964. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1964 a 30/9/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1964 a 30/9/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025256-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR ASSAGRA

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

No. ORIG. : 02.00.00108-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Argumenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto a parte autora perdeu a qualidade de segurada. Alternativamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora; a redução dos honorários advocatícios e periciais; e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade e do benefício assistencial.

Analiso, preliminarmente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 13/9/2002, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, a parte autora juntou cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados contratos de trabalho no período de 1973 a 1995, sendo que o último vínculo, iniciado em 7/7/1986, foi cessado em 18/5/1995 (fls. 20/26).

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação e o término do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

O laudo pericial, apesar de concluir que a parte requerente está total e permanentemente incapaz para o trabalho, por ser portadora de síndrome de dependência com grau de demência moderada, afirma que é possível indicar a data de início da incapacidade.

A parte autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Ressalto, por pertinente, que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, apesar de as testemunhas afirmarem que a parte autora deixou de trabalhar em função dos males de que é portadora, não há provas documentais nos autos de que havia incapacidade quando perdeu a qualidade de segurada.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios previdenciários à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência. Ademais, como o pedido inicial é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, sucessivamente, benefício assistencial, negados os primeiros, faz-se necessária a apreciação do último pedido.

Friso que, na esteira da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, havendo cumulação eventual de pedidos, o pleito sucessivo deverá ser apreciado pelo Tribunal, caso acolhido o recurso e julgado improcedente o primeiro pedido (STJ - 3ª Turma, REsp 260.051 - SP, DJU 18/08/2003).

Todavia, no caso em tela, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, requer a comprovação da renda mensal **per capita** percebida pela família da parte autora, cuja verificação se faz por meio do estudo social, que não foi realizado, embora tenha sido requerido na inicial.

Assim, o conjunto probatório dos autos restou insuficiente, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, determino o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado acerca do pedido de benefício assistencial.

No sentido da necessidade do Estudo Social, para a apreciação do pedido de concessão do benefício assistencial, os seguintes precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1176307, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 28/6/2007, pg. 632; TRF/3ª Região, AC n. 1047631, 9ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marisa Vasconcelos, DJU 6/10/2005, pg. 465; TRF/3ª

Região, AC n. 554939, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, DJU 18/11/2003, pg. 392; TRF/3ª Região, AC n. 1101577, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 11/10/2006, pg. 714.

Por derradeiro, determino ao MM. Juízo a **quo** que, oportunamente, promova, com as formalidades próprias, a regularização da representação processual, adotando as providências para a interdição da parte autora, com a nomeação de Curador Especial, se for o caso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Determino o retorno dos autos à vara de origem**, para a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado acerca do pedido de benefício assistencial, e para a regularização da representação processual.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026795-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026795-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HOMERO RODRIGUES VIEIRA

ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI

No. ORIG. : 02.00.00113-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a inscrever os períodos rurais apontados mediante recolhimento das contribuições previdenciárias e a pagar honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Por seu turno, recorre a parte autora. Assevera ser desnecessária a contribuição previdenciária para que o tempo rural seja computado como carência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, o qual anota a profissão de lavrador em 24/7/1965. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos seus filhos (1966/1967), o título de eleitor (1962), o certificado de dispensa de incorporação (1971), e a escritura de compra e venda (1988).

Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome de José Rodrigues Vieira (genitor), como notas fiscais de produtor (1972/1975), e as declarações cadastrais de produtor (1973/1981).

As testemunhas ouvidas corroboraram o início de prova material.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1962, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto que consta da CTPS da parte autora vínculo empregatício de natureza urbana desde 14/2/1989.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1962 a 31/1/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar, nesse documento, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1962 a 31/1/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033390-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APPARECIDA NEVES e outros

: LUZIA NEVES DOS SANTOS

: BENEDITO NEVES

: ANTONIO CARLOS NEVES  
: LUIZ CARLOS NEVES  
: ANA MARIA NEVES  
: MARIA IZILDA NEVES  
: JOAO FRANCISCO NEVES

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
SUCEDIDO : IRACEMA ALVES NEVES falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00109-8 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte da filha IRACEMA ALVES NEVES, da qual era dependente, na data do óbito (14/8/1981).

Alega ter apresentado provas documentais e testemunhais que dão supedâneo a sua pretensão, pois sua filha - lavradora - faleceu quando estava trabalhando para a Empregada Rural Nicolini de Severinia-SP, sem registro CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social). Afirma sua condição de dependente em relação à falecida, a qual, além de contribuir financeiramente para seu sustento, era solteira e não tinha filhos.

Em contrarrazões, o INSS alegou faltar prova da dependência econômica.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Noticiado o falecimento da autora, os sucessores habilitaram-se.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Presentes os requisitos do art. 557 do Código de Processo Civil - CPC, decido de forma monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (14/8/1981).

Na hipótese em tela, a considerar a assertiva da autora, do falecido tratar-se de trabalhador rural, com labor prestado anteriormente à Constituição de 1988, vigia a Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, cujo art. 6º prescrevia (g. n.):

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos **dependentes**, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 estabelecesse considerar "dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 10 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovadas pelo Decreto n. 89.312, de 23/1/1984 (g. n.):

"Art. 10. Consideram-se dependentes dos segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a **mãe**; (...)

§ 1º. A existência de dependentes das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes seguintes."

Segundo o art. 12 da CLPS/84, "a dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a **das demais deve ser provada**". (g. n.)

Assim, para a concessão do benefício de pensão por morte, relativo a trabalhador rural, à época de **índole assistencial**, era necessário o atendimento a duas condições: (i) a qualidade de trabalhador rural do *de cujus* e (ii) a condição de dependente, a **ser provada**, o que não ocorreu nestes autos.

Apesar de a parte autora fazer alusão à prova oral, a qual, a seu ver, sustenta sua pretensão, esta não foi produzida nestes autos.

É o que revelam os termos de audiência de fls. 21 e 45. Nem a parte autora nem as testemunhas arroladas, embora regularmente intimadas, não compareceram à audiência de instrução e julgamento, a ensejar a preclusão dessa prova e o encerramento da instrução.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. CARÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

- Sentença recorrida, satisfatoriamente, fundamentada.

- Ausência de testemunha cujo comparecimento comprometeu-se, a postulante, a providenciar. Presunção de desistência.

(...)

- Preliminares, conhecidas, rejeitadas. Apelação improvida".

(TRF3, AC - proc nº 2006.03.99.036485-9, 10ª Turma, j. em 13/02/2007, v.u., DJ de 14/03/2007, p. 662, rel. Des. Anna Maria Pimentel)

A dependência da parte autora em relação ao falecido não se mostra evidente apenas pelas certidões acostadas às fls. 8 e 9, por não ser presumida, mas, sim, por dever ser provada.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, como o acima declinado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040021-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ANASTACIO FERREIRA FILHO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00161-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural requerido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Por seu turno, recorre a parte autora. Requer a condenação ao pagamento da aposentadoria perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, não obstante a presença de anotação em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004736-60.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JULIANA CRISTINA DE PAULA MOREIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 rejeitou o pedido da autora.

Em razões recursais de fls. 89/106, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).  
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 2003 (Certidão de Casamento - fl. 12).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpre observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 09 de abril de 2007 (fls. 43/51), o qual concluiu que a autora é portadora de insuficiência cardíaca congestiva e hipertensão arterial sistêmica e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 70/72).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a JULIANA CRISTINA DE PAULA MOREIRA com data de início do benefício - (DIB: 09/04/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-02.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.004093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANOEL SANTANA

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 15.05.1967 a 25.03.1975.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

O autor apelou e alegou que o tempo de serviço rural foi comprovado por início de prova material, corroborado pela prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 12/17, 19/23 e de 51/52, entre os quais pode ser utilizado como início de prova material, em nome de seu pai, Francisco José de Santana, a sua certidão de nascimento, lavrada em 04.09.1957

Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º) para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram o trabalho como rurícola, em regime de economia familiar, na propriedade de seu pai, Francisco José de Santana (fls. 101/102).

Portanto, considerando a prova material, corroborada pela prova testemunhal, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 15.05.1967 a 25.03.1975.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 15.05.1967 a 25.03.1975.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001056-52.2005.4.03.6118/SP  
2005.61.18.001056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : NAIR BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010565220054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 198/199 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício auxílio-doença com posterior concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o período de compreendido data inicial e final do benefício de auxílio-doença concedido (15 de agosto de 2008 a 21 de outubro de 2008), bem como o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (22 de outubro de 2008) e a data da prolação da sentença (30 de setembro de 2009), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000368-81.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
APELADO : NEIDIR SIQUEIRA FLORES  
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 19.07.2004, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a DER (17.08.2004- NB 42/134.579.072-1).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS proceda à implantação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional (75%), desde o requerimento administrativo (17.08.2004). As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 16.05.2007, submetida ao reexame necessário.

INSS apelou e sustentou que o autor não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, em especial a idade exigida. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os juros de mora fixados de forma englobada até a citação, e, após, de forma decrescente, em 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil, quando, então, deverá ser fixado em 1% ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em

comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Não houve recurso do autor quanto ao reconhecimento das condições especiais dos períodos pleiteados na inicial, assim, passo à análise da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo (2004), necessário o cumprimento da carência de 138 meses, ou seja, 11 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, como demonstram as informações de fls. 66 (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço).

Conforme o cálculo apresentado na sentença (fls. 126), até a EC 20/98 o autor tem 27 anos, 03 meses e 29 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (17.08.2004), o total de 32 anos, 11 meses e 02 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, porém não tinha a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 20.08.1960.

Portanto, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003310-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE DE LIMA PUCCI  
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

DIRCE DE LIMA PUCCI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, GRIZELDIO CARLOS PUCCI, falecido em 21.04.2002.

Narra a inicial que o falecido estava desempregado desde 05/1995, mas já tinha 31 anos e 7 meses de contribuição, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 193/195.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e correção monetária na forma da Súmula 08, desta Corte. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 31.10.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 244/248, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/191 e fls. 209/220.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) confirma alguns dos vínculos anotados na CTPS e o recolhimento de contribuições previdenciárias em diversos períodos.

A autora busca comprovar que o falecido já preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição quando parou de trabalhar, motivo pelo qual mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91, ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A autora juntou aos autos as CTPS do *de cujus*, onde constam registros de trabalho nos períodos de 01.02.1957 a 08.03.1957, de 02.05.1957 a 30.05.1957, de 01.06.1957 a 15.01.1958, de 16.01.1958 a 06.02.1959, de 01.03.1959 a 31.07.1959, de 16.11.1959 a 30.04.1961, de 19.06.1961 a 14.11.1961, de 16.11.1964 a 05.03.1963, de 28.05.1963 a 01.10.1965, de 01.10.1965 a 18.10.1967, de 26.05.1971 a 31.07.1974, de 01.08.1974 a 23.05.1977, de 01.07.1982 a 20.10.1984, de 01.12.1987 a 31.05.1988, de 01.09.1989 a 31.01.1992, de 03.02.1992 a 31.12.1993 e de 02.01.1995 a 31.05.1995, além do recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 01.03.1968 a 25.05.1971, de 01.001.1981 a 28.02.1982, de 01.10.1977 a 30.09.1979, de 01.11.1979 a 31.12.1980, de 01.03.1982 a 31.05.1985 e de 01.11.1984 a 31.01.1985.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) confirma parcialmente os referidos vínculos.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos anotados na CTPS e os recolhimentos de contribuições nos períodos indicados na inicial, quando encerrou o último vínculo de trabalho do falecido (31.05.1995), ele contava com 31 anos, 5 meses e 23 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, na data do óbito, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, o benefício é devido a partir do requerimento administrativo (16.03.2004), conforme fixado na sentença, uma vez que a pensão por morte foi requerida após 30 (trinta) dias da data do óbito do segurado.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015146-28.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015146-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SANTA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00163-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a presença de anotação em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Nessa esteira, a certidão de nascimento da parte autora é extemporânea aos fatos.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram contraditórios e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016731-18.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016731-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VIRGILIA COSTA MACHADO DOMINGUES

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00053-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 35 anos e, desse modo, faria jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

A Autarquia também apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência de ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Assim, diante do conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições, feitas em época própria.

Já o mouteiro rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação da Autarquia, para julgar improcedente o pedido nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020647-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO FERNANDES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 06.00.00123-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 27 de junho de 1963 a 30 de abril de 1971, e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão. Fixou sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1970.

Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome do genitor que abarcam o período de 1959 a 1975 como documentos escolares, nos quais consta seu ofício como lavrador, bem como guias de recolhimento de imposto sobre a propriedade territorial rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram o labor campesino.

Anoto ser passível de reconhecimento o trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade (STJ, AR 3629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008)

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período de trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para declarar que o período rural reconhecido independe do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, e ressalvo a faculdade de autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca; bem como fixo a sucumbência recíproca, tudo nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021540-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CICERO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00141-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, o certificado de dispensa de incorporação e a escritura de doação, em nome da parte autora, não trazem consignadas sua profissão. Já as anotações em nome do seu genitor são extemporâneas ao período em contenda.

Ademais, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024407-17.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTO APARECIDO PASSONI

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

No. ORIG. : 03.00.00199-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária, e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título de eleitor, o qual anota a profissão de lavrador em 27/6/1975. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1976), a certidão de casamento (1979), a certidão de nascimento de seu filho (1980), a carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Flórida Paulista (1979). Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome de Antonio Passoni (genitor), como Escritura de Venda e Compra (1973).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório afirmaram o trabalho da parte autora com seus familiares.

Ressalto que, na CTPS da parte autora, verifica-se a existência de vínculo urbano a partir de 13/5/1985.

Anoto ser passível de reconhecimento o trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 30/4/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar, nesse documento, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 30/4/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035965-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RAYSSA DA SILVA OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : ADENILSON FERRARI

REPRESENTANTE : NEUSA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADENILSON FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00131-0 1 Vr GUARIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAYSSA DA SILVA OLIVEIRA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/88, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício vindicado.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 103/106, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - **R\$ 468,47** (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de

1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, infere-se do documento inserto à fl. 14 que a prisão de Eder Aparecido da Silva ocorreu em 21 de dezembro de 2001, sendo que seu último vínculo empregatício dera-se entre 02 de maio de 2001 e 06 de dezembro do mesmo ano (fl. 16) e, dessa forma, encontrava-se no período de graça, conforme exegese do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente ao requisito de dependência da apelante, auferiu-se da Certidão de Nascimento de fls. 11 ser filha do segurado e contar, à data da prisão do segurado com sete meses de vida, sendo, portanto, a dependência presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento. Vejamos:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".*

Entretanto, quando do recolhimento do segurado à prisão (21/12/2001) vigia a Portaria MPS nº 1987, de 04 de junho de 2001, e, aludido valor passou a ser considerado no importe de R\$ 429,00 (quatrocentos e vinte e nove reais).

No caso em apreço, verifica-se pelo documento de fl. 22 que o último salário-de-contribuição do seguro recluso, pertinente ao mês de novembro de 2001, correspondeu a R\$ 661,15 (seiscentos e sessenta e um reais e quinze centavos), valor acima do teto previsto na norma citada.

Nesse contexto, não restando preenchidos todos os requisitos legais imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037187-86.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA PAES DE CAMARGO BARROS e outro

: ANTONIO DE CAMARGO BARROS

ADVOGADO : ROSELI APARECIDA SOARES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 05.00.00053-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pretende obter a concessão do benefício de pensão por morte do segurado ANTÔNIO CARLOS DE CAMARGO BARROS, desde o óbito (14/3/2004), senão do requerimento administrativo (5/7/2004).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à parte autora pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora à razão de 1% ao mês, igualmente da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (prestações vencidas)

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, na qual suscita prescrição. No mérito, sustenta, em síntese, que não deve prevalecer a concessão por morte de trabalhador rural, por não ter sido provado o exercício de atividade campesina até a data do óbito. Alega carência de prova documental e a imprestabilidade da exclusivamente testemunhal para comprovar o alegado trabalho em lides do campo. Se essas razões não forem acolhidas, requer a reforma do julgado para alterar o termo inicial do benefício e a base de incidência dos honorários advocatícios, de modo que fiquem excluídas as vincendas e a condenação correspondente não ultrapasse 5% do valor atribuído à causa.

Prequestiona a matéria para fins de recursos à Superior Instância.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, verifico que a sentença, proferida em 19/5/2006, condenou a autarquia previdenciária em valor **inferior** a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, aferível, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Não se sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil, com a conferida pela Lei n. 10.352, de 26/12/2001.

Em decorrência, **não conheço** da remessa oficial.

A apelação interposta, por sua vez, também **não merece ser conhecida**.

O pedido foi acolhido para condenar o réu a conceder à parte autora benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação, sob o entendimento de que foram satisfeitas as exigências legais: qualidade de segurado do *de cujus* e prova da dependência econômica da parte autora (pais) em relação ao filho (o falecido). Fez constar que "*o indeferimento do pedido administrativo ocorreu tão somente em razão de falta de apresentação de documentos autenticados.*"

Nem a inicial nem a sentença recorrida fez menção a atividade rural do falecido. Ademais, os documentos juntados revelam tratar-se de segurado urbano, na condição de contribuinte individual, que faleceu no gozo de auxílio-doença. Entretanto, em sua apelação, a autarquia não atacou os fundamentos da sentença, limitando-se a argumentar sobre o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão benefício reclamando, em virtude da ausência de prova de labor rural.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria versada na sentença atacada, em desconformidade com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar-se seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.**

- *O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

- *Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.**

- *Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.*

- *É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.*

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e apelação interposta pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041890-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE LOURDES ENGLER BARBOSA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 04.00.00022-8 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe parte autora pensão por morte, desde a data do óbito de JOÃO TELES BARBOSA, nos termos do art. 26, I, e 102 da Lei n. 8.213/91, sob o entendimento de que a "perda da qualidade de segurado não constitui óbice para a concessão do benefício". Condenou o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, acrescido de uma ano das vincendas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a perda da qualidade do *de cujus* e a ausência de prova de dependência econômica da parte autora. Se não acolhidas essas razões, pede a redução de verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa. Prequestiona a matéria para fins de recurso a Instância Superior.

O apelado requereu a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

À vista das informações contidas no CNIS, a parte autora, instada à manifestação, afirmou a impossibilidade de o noticiado "prejudicar" seu direito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, verifico que a sentença, proferida em 17/8/2005, condenou a autarquia previdenciária em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º), aferível, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a data do óbito e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil, com a conferida pela Lei n. 10.352, de 26/12/2001.

Diante do exposto, recebo os autos por efeito da remessa oficial, nos termos das Súmulas n. 45 e 325 do E. Superior Tribunal de Justiça assim dispostas:

"Súmula 45. No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública"

"Súmula 325. A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado."

Passo ao exame questão.

Em conformidade com as informações do CNIS (fls. 83/84), houve **concessão de pensão por morte** aos dependentes do falecido JOÃO TELES BARBOSA, especialmente à autora, a **partir de 26 de julho de 1979**. A **cessação da cota-parte** desta foi motivada por convalidação de novas núpcias em 1º de setembro de 1984; e da dos demais, pela maioria civil.

Diante dessas circunstâncias, a realidade dos fatos não condiz com o narrado na inicial; ou seja, o *de cujus*, na data do óbito, revelam o documento de fl. 15 e o CNIS, estava trabalhando como **industrial** (e o não como afirmado de que: "*Quando do falecimento o mesmo vinha, sem registro o devido registro em CTPS, executando as diversas atividades rurais já referidas*) e, nessa condição, detinha a qualidade de segurado.

Aliás, simples análise dos documentos que acompanham a inicial, mormente o de fl. 15, denunciaria a condição de segurado do falecido e de concessão de pensão aos dependentes.

Dessa forma, flagrantemente descabida a alegação de não atendimentos das exigências legais à concessão do benefício reclamado: qualidade de segurado do *de cujus* e condição de dependente da parte autora em relação ao falecido.

À parte autora, repiso, foi concedido pensão por morte e, com a superveniência de fato extintivo, cessado.

Com efeito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou; no caso, o Decreto n. 77.077, de 24/1/1976, que veiculou a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), vigente na época do falecimento do segurado, em 26/7/1979, a qual previa (g. n.):

"Art. 58. A cota da pensão se extingue:

I - pela morte do pensionista;

II - para a pensionista do sexo feminino, pelo casamento;

(...)

§ 1º. Salvo na hipótese do item II, não se extinguirá a cota da dependente designada que, por motivo de saúde avançada, condição de saúde ou encargos domésticos, continuar impossibilitada de angariar meios para o seu sustento."

Assim, em conformidade com a regra em vigor na época do óbito, contraído novo matrimônio, a pensionista perdia direito à pensão relativa ao finado marido anterior. A norma encontrava-se no art. 39 da Lei n. 3.807, de 26/8/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) e, ainda depois do Decreto n. 77.077, de 24/1/1976, permaneceu no ordenamento jurídico por intermédio do art. 50 da CLPS de 1984 (Decreto n. 89.312, de 23/1/1984).

Ademais, mesmo tivesse sido invocada a Súmula n. 170 do extinto Tribunal Federal de Recursos, esse enunciado não é útil à autora, pois a prova testemunhal colhida não atende à premissa básica ao restabelecimento do benefício: ausência de melhoria no seu padrão de vida.

Com efeito, não há, nos autos, uma prova que permita inferir a situação financeira da parte antes e depois do novo casamento, como requer a citada Súmula.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CLPS/76. QUALIDADE DE SEGURADO INCONTROVERSA. ESPOSA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO POR NOVO CASAMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

(...)

III. Decreto n.º 77.077, de 24-01-1976 (CLPS/76), em vigor à época do óbito, previa, em seu artigo 58, II, a extinção da pensão por morte pelo casamento da pensionista do sexo feminino.

IV. A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar que não lhe adveio melhora em sua situação econômica após ter contraído novas núpcias, bem como jamais aduziu ou demonstrou eventual separação de fato ou dissolução do segundo matrimônio, que a impossibilitasse de manter-se sozinha financeiramente.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, AC 949802, Desembargador Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 CJI 30/06/2010, p. 814)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042656-16.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDEMAR TASSONI

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00001-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 27 de janeiro de 1969 a 31 de julho de 1978 e 1º de outubro de 1978 a 28 de fevereiro de 1984, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Inconformadas, apelam a parte autora e a Autarquia. O requerente pleiteia o reconhecimento da atividade rural nos períodos requeridos na inicial, sem a necessidade de indenizar o INSS.

A Autarquia, por sua vez, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária.

Com as contrarrazões apenas da autarquia previdenciária, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1969. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1973), as certidões de nascimento dos filhos (1974 e 1979), a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (1969), as fichas informativas das mensalidades sociais pagas ao Sindicato de Trabalhadores Rurais (1969 a 1984) e o pedido de inclusão da parte autora no quadro de associados do Sindicato de Trabalhadores Rurais (1969).

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1969, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1969 a 31/7/1978, e de 1º/10/1978 a 2/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento às apelações para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1969 a 31/7/1978, e de 1º/10/1978 a 28/2/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, e ressalvo a faculdade da autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. Fixo a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007647-87.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ODAIR DE SOUZA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença anteriormente auferido e a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 216/221 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 224/251, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*  
*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*  
*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, os requisitos referentes à carência e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovados, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 25 de novembro de 2005 a 30 de agosto de 2006, tendo sido o presente feito ajuizado em 11 de dezembro de 2006.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 09 de março de 2007 (fls. 177/180, complementado à fl. 199), segundo o qual o autor apresenta protusão discal em L5-S1, que, de acordo com as conclusões apresentadas pelo *expert*, causam incapacidade parcial e temporária apenas quando apresentado quadro de dor. Porém, no mesmo trabalho, também é informado que a mesma doença tem caráter crônico e degenerativo, com tendência a agravar com o tempo.

Não obstante o perito tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária da parte autora, considerando seu histórico de vida laboral, qualificado motorista de carreto, trabalhando para usinas de cana-de-açúcar, conforme documentos de fls. 46/49, e as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado, nos termos acima mencionados.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença anteriormente auferido e a concessão da aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do restabelecimento do auxílio-doença deve corresponder à data da sua cessação indevida pela Autarquia Previdenciária, conforme o seguinte entendimento:

**"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA: IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: IMPOSSIBILIDADE: INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E TEMPORÁRIA: AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

**VII - O termo inicial do benefício deverá ser retroativo à data da cessação do auxílio-doença anterior, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo do benefício, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida das moléstias incapacitantes reconhecidas anteriormente.**

(...)

**XII - Apelação parcialmente provida."**

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.13.000597-3, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 27.10.2003, DJU de 20.11.2003, p. 372).

No que se refere ao início da aposentadoria por invalidez, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* deste provento deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

**1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.**

**2 - Recurso especial conhecido e provido."**

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ODAIR DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 09/03/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004724-70.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.004724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS VIZIN  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
EMBARGADO : decisão de 360/365  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática de fls. 360/365, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reconhecendo a prescrição quinquenal.

Sustenta o embargante ser a decisão contraditória, ao argumento de que a prescrição quinquenal não tem aplicação ao caso, porque "*...a contagem do prazo prescricional só tem início a partir da ciência do comunicado de não provimento do recurso administrativo, que se deu apenas na data de 11.06.2004*".

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado, e o conseqüente afastamento da prescrição quinquenal.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

**Os embargos merecem provimento.**

A prescrição quinquenal deve ser afastada, pois a ciência da decisão de improvemento do recurso administrativo ocorreu apenas em **11.06.2004** (fls. 234) e a ação foi ajuizada em **06.09.2006**, portanto, antes de decorridos 5 anos. Isto posto, **acolho** os embargos de declaração para afastar a prescrição quinquenal.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083139-78.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ELCIO NATAL RESENDE  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
CODINOME : ELCIO NATAL REZENDE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.023408-1 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo, sob o fundamento de que a pretensão inicial já foi auferida pelo agravante, em autos de Mandado de Segurança, cuja sentença, já transitada em julgado, garantiu o direito à reanálise do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, sem a incidência das Ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 nos períodos indicados nos autos.

Sustenta o agravante, em síntese, que a ordem judicial não foi completamente obedecida porque, ao reanalisar o pedido administrativo, o INSS não considerou como especial o período de 03/05/1972 a 28/01/1975, fazendo incidir as ordens de serviço antes mencionadas.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O agravante obteve provimento jurisdicional que lhe assegurou o direito à reanálise do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço sem a incidência das OS n.ºs. 600/98 e 612/98 (fls. 34/41 e 44/56).

Dessa forma, ao não considerar como especial a atividade exercida no período de 03/05/1972 a 28/01/1975, torna-se evidente que o INSS deixou de cumprir integralmente o *decisum*.

A sentença transitada em julgado abrange todos os períodos em que o agravante exerceu atividade em condições especiais, relacionados pela autarquia às fls. 32.

Não prosperam argumentos no sentido de que a atividade exercida no período de 03/05/1972 a 28/01/1975 não foi considerada porque "*nos formulários DSS8030 apresentado pelo segurado, não consta a informação que estava exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente*" (fls. 59).

Nos formulários apresentados pelo agravante (fls. 28/29) consta expressamente que a função era exercida de modo habitual e permanente e o respectivo laudo afirma que "*os locais de trabalho do segurado, implicavam na exposição contínua à níveis de ruído superiores à 80dB(A), nas frequências comuns das indústrias, provenientes das máquinas operatrizes e pneumáticas, de acordo com o item 1.1.6 do Decreto 1.232 e Artigo 187 da CLT*" (fls. 31).

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-48.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILENE APZARECIDA DA CRUZ POLOTO

ADVOGADO : ELIANA DO VALE

No. ORIG. : 05.00.00056-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural nem dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 02.04.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 11/95.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 172/180) que o marido da autora tem inscrição em 01.03.1992 na condição de Empresário não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural no período anterior a essa data.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) I. (...) 3. 'I. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os*

*documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*.

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009324-24.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LEVINA LOPES DE CAMARGO

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A inicial foi indeferida, nos termos do art. 295, III, do CPC, e o processo extinto sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267, I, do mesmo diploma legal.

Apelou a autora, requerendo a anulação da sentença e a devolução dos autos à primeira instância para regular tramitação.

O acórdão de fls. 64/72 deu parcial provimento à apelação para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o apelante pudesse requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornassem os autos para prosseguimento perante o Juízo monocrático.

Em audiência de instrução e julgamento, ouvidas as testemunhas, foi proferida nova sentença, que julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a Lei 1060/50.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova, material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.**

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **02.07.1996**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 90 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

#### **A autora juntou os documentos de fls. 15/17.**

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

A certidão de casamento apresentada não poderá ser considerada, pois nela consta a qualificação do marido como "servente" (fls. 15).

O documento do CNIS em nome do marido (fls. 132) comprovou a existência de vínculos urbanos nos períodos de 01.01.1968 a 14.09.1979, de 10/07/1969 a 01.01.1993 e de 14.06.1982 a 15.03.1991.

As testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.  
Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013885-91.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.013885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BEATRIZ CONCEICAO PRADO BREDA  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO DE ALBERGARIA BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00033-0 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BEATRIZ CONCEIÇÃO PRADO BREDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 112/126, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rurícola,

observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.

Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar n.º 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.

Com o advento da Lei n.º 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n.º 11/71, sendo devido o benefício a **partir de 01 de abril de 1987**, e não na data do óbito, conforme dispõe:

*"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

Cumpra salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar n.º 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

*"Art. 12. São dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)*

*Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.*

*(...)*

*Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e dos demais dependentes deve ser comprovada."*

O Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, *in verbis*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)*

*Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.*

*(...)*

*Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202"*

No caso em apreço, a ação fora ajuizada em 04 de março de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 29 de agosto de 1968, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão rege-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado, sendo aplicáveis ao caso as regras das Leis Complementares n°s 11/71 e 16/73. Depreende-se que para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos mesmo que de forma descontínua e possuir dependente. A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

- a.) *Certidão de Casamento de fl. 15, demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraíram o matrimônio, em 18 de dezembro de 1952;*
- b.) *Certidão de Óbito de fl. 16, que deixa assentado que, à data de seu falecimento (29/08/1968), o mesmo ainda era lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade rural do marido da requerente, bem como de que este foi lavrador até a data do falecimento.

O referido início de prova material foi corroborado pelos depoimentos de fls. 103 e 104, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 04 de novembro de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram que conheciam o esposo da autora, que trabalhava para seu genitor e exercera essa atividade até a época do óbito. Senão vejamos: A testemunha Lorenzo A. Pagano, em seu depoimento de fl. 103, afirmou que:

*"Ela morava na Fazenda Bela Vista, do sogro dela, Sr. Arthur Breda. O Sr. Arthur tinha duas propriedades, uma de 130 alqueires e outra maior, de uns 300 alqueires. Plantavam café de um lado e tinham gado de outro. Havia colonos na fazenda de café. O colono era pago a cada mil pés de café tocado. Eles tinham 60 ou 70 mil pés, tocados por umas quinze famílias de colonos. Conheci o marido da autora, que era uma espécie de administrador do pai, que lhe pagava um tanto para tocar os negócios. Sei disso porque éramos amigos e vizinhos de fazenda. Trabalhava continuamente nas duas fazendas do pai. O sogro doou parte da propriedade aos filhos, mas depois da morte do marido da autora. O padrão de vida dela piorou após a morte do marido. A autora tem três filhos, uma é casada e está muito bem, a outra mora com ela e o filho mora numa chácara muito pequena".*

O depoente José Procópio Ribeiro, em seu depoimento de fl. 104, asseverou que:

*"Conheço a Beatriz desde que era solteira. O marido dela ajudava e trabalhava na fazenda do pai. Acho que a situação financeira da autora piorou depois da morte do marido. Já vi o casal na fazenda, onde ia pescar. O sogro dela é Arthur Breda".*

Ainda que a prova oral não seja rica em detalhes, provavelmente em razão do largo tempo decorrido e de falhas da memória, não se pode perder de vista que a qualificação de lavrador anotada na respectiva Certidão de Óbito, não deixa dúvidas de que o marido da requerente, aos 39 anos de idade, não havia deixado de exercer a mesma atividade que exercera dezesseis anos antes, ao tempo do casamento.

De qualquer forma, vislumbra-se em aludidos depoimentos que o *de cujus* não era o proprietário da fazenda, apenas trabalhava para seu genitor, ajudando-o no cultivo de café e criação de gado, o que não lhe retira a condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 3º, § 1º, alínea a, da Lei Complementar n° 11/71.

Como se vê, o marido da apelante laborou nas lides campesinas até a época do seu falecimento, o que, à evidência, comprova a sua qualidade de segurado.

A relação conjugal existente entre o *de cujus* e a autora foi demonstrada através das já mencionadas certidões de casamento e de óbito (fls. 15/16).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois segundo o art. 15, do Decreto n° 83.080/79, com redação mantida pelo art. 12 do Decreto n° 89.312/84, a mesma é presumida em relação à esposa.

Em face de todo o explanado a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 8º da Lei Complementar 16/73, é contado a partir da data do óbito.

No entanto, segundo o artigo 4º, da Lei n° 7.604/87, de 26 de maio de 1987, que estendeu o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n° 11/71, o benefício é devido a partir de 01 de abril de 1987, **respeitada a prescrição quinquenal**.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n° 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n° 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a BEATRIZ CONCEIÇÃO PRADO BREDA, com data de início do benefício - (DIB: 01/04/1987), respeitada a prescrição quinquenal, ou seja, com efeitos financeiros a partir de 04/03/2000, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017058-26.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.017058-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIO MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE

: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 06.00.00082-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08.05.1965 a 17.05.1976 e de 28.10.1976 a 31.05.1979, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural nos períodos de 08.05.1965 a 17.05.1976 e de 28.10.1976 a 31.05.1979, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como deverá a autarquia arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 26.02.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou e alegou a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural por não haver início de prova material.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O julgamento foi convertido em diligência para determinar a expedição de ofício à Prefeitura Municipal de Batayporã/MS, para que discriminasse os períodos laborados pelo autor e qual regime previdenciário regeu os referidos vínculos.

Às fls. 129 a Prefeitura Municipal de Batayporã/MS comunicou que o autor foi registrado nos períodos de 01.09.1980 a 30.04.1987 e a partir de 01.08.1987, sob o RGPS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar a atividade rural o autor juntou os documentos de fls.10/24, entre os quais destaco atestado de residência expedido pela Polícia Civil do Estado de Mato Grosso em 25.11.1970, na qual o pai foi qualificado como lavrador, a ficha de alistamento militar (24.06.1971), o título de eleitor (05.10.1971), ficha inscrição matrícula (08.02.1973).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A prova testemunhal comprovou a atividade rural (fls. 73/74).

Portanto, é possível reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01.01.1970 até 17.05.1976.

O período de 28.10.1976 a 31.05.1979 não pode ser reconhecido, pois não há prova material do retorno às lides rurais, após o vínculo de trabalho no IBGE, na condição de recenseador, no período de 18.05.1976 a 25.10.1976, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação (2006), necessário o cumprimento da carência de 150 meses, ou seja, 12 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, como demonstram as anotações da CTPS (fls. 27/32) e do CNIS (125/126).

Entretanto, conforme planilha anexa, somando-se os períodos de trabalho anotados em CTPS, até a edição da EC-20, totaliza o autor 26 anos, 01 mês e 11 dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até a propositura (26/01/2006), o total de 33 anos, 02 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, porém, até o ajuizamento da ação não completou a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 08.05.1953.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 1.1.1970 a 17.05.1976 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030232-05.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JONATHAN DE OLIVEIRA SOARES incapaz e outro  
: JENIFFER NATASHA DE OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO VOLPI  
REPRESENTANTE : LUCIANA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 04.00.00042-0 3 Vr ITU/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Jonathan de Oliveira Soares e Jeniffer Natasha de Oliveira Soares (menores representados pela mãe) contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

O pai dos menores, Rizonaldo do Nascimento Soares, foi preso em 06-06-2000. Era o mantenedor da família, tinha vínculo empregatício na data da prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 19. Contestação do INSS às fls. 31/34.

Sentença prolatada em 31-03-2006, julgando procedente o pedido (fls. 54/56). Deferida a antecipação da tutela. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das verbas vencidas, devidamente atualizadas, até o efetivo pagamento.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

A reclusão data de 06-06-2000, nos termos dos atestados e certidões carcerárias constantes dos autos.

Quanto à qualidade de segurado, à época do encarceramento (junho de 2000), o então recluso não estava trabalhando. Seu último vínculo empregatício foi rescindido em 17-07-1999, tendo recebido as parcelas do seguro-desemprego de agosto a outubro de 1999. Restou mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 398,48, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício foi na empresa Villatex Comércio de Produtos Cerâmicos Ltda, início em 1º-02-1999 e término em 17-07-1999.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional n° 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 2001."

O Sistema CNIS/Dataprev informa as seguintes remunerações em 1999:

Janeiro - R\$ 0,00

Fevereiro - R\$ 288,20

Março - R\$ 323,17

Abril - R\$ 310,20

Mai - R\$ 321,48

Junho - R\$ 0,00

Julho - R\$ 145,86

O benefício deve ser mantido, tendo em vista que a última remuneração não ultrapassa o limite legal.

Correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92), não havendo despesas processuais, pela concessão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária e excluir as custas e despesas processuais da condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035869-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE VRADEMIR DE MORAES  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
CODINOME : JOSE VRADIMIR DE MORAES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00019-0 2 Vr TATUI/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos, etc..

A decisão monocrática (fls. 138/140) deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações para reformar a sentença e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Opõe o autor Embargos de Declaração, sustentando a desnecessidade de prova material para todos os anos do tempo de serviço rural pleiteado.

Pede o acolhimento dos embargos.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038439-90.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038439-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO LUCAS NETO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
No. ORIG. : 94.00.00119-1 1 Vr RIO CLARO/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041748-22.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITO ALVES DE MENDONCA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 03.00.00066-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 16.02.2006, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Requereu, subsidiariamente, juros de mora de 6% ao ano e a redução da verba honorária.

O autor apelou, requerendo termo inicial do benefício na data da propositura da ação, verba honorária fixada nos termos do § 3º do art. 20 do CPC e correção monetária com base no Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O autor não se manifestou sobre os documentos do CNIS (fls. 95/98).

O INSS refutou a proposta de conciliação, ante a descaracterização da condição de trabalhador rural (fls. 192).

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.**

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em **2003**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

#### **O autor juntou os documentos de fls. 08/13.**

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Porém, a consulta ao CNIS demonstrou a existência de inúmeros vínculos urbanos em nome do autor (fls.95), o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhador rural.

As testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Assim, restou comprovada a atividade rural apenas no período de 1969 a 1975, insuficiente para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante a descaracterização da condição de trabalhador rural. **Dou por prejudicado** o recurso de apelação interposto pelo autor.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050391-66.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MERCEDES VERDE DE CONDE

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 01.06.2007.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova, material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.**

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

**A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.**

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **07.03.2001**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

**A autora juntou os documentos de fls. 09 e 13/21.**

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Porém, as testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial (fls. 147/154).

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012710-83.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.012710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA MADALENA SANTANA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127108320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 25.04.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome do pai, sem data de emissão e um recibo de pagamento referente a outubro/1990.

Juntou também certidão de casamento, celebrado em 15.05.1965, na qual o marido se declarou lavrador, e contrato particular de arrendamento de terras, firmado em 01.09.2007, onde ela consta como arrendatária.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos do pai, emitidos por sindicato, não podem ser aceitos como início de prova material, pois não são documentos oficiais.

A consulta ao CNIS (fls. 43) comprova que o marido da autora tem somente vínculos urbanos a partir de 11.08.1975 e recebe aposentadoria por invalidez desde 29.07.1995.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora antes do casamento, informando que logo depois ela se mudou para São Paulo.

Em sua inicial, a própria autora declara que veio para São Paulo em 1969, permanecendo na cidade até novembro/1995.

As testemunhas também afirmaram que após o casamento a autora se mudou para São Paulo e, embora corroborem o labor nas lides rurais ajudando o pai, não é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior ao casamento (1965), pois não há prova material do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O marido da autora passou a ser trabalhador urbano desde 11.08.1975, descaracterizando a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

Dessa forma, não é possível reconhecer o retorno da autora à labuta rural a partir de 1996, pois a única prova material apresentada, além da certidão de casamento, é o contrato de arrendamento de terras, datado de 2007.

Portanto, não cumpriu a autora a carência de 114 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007314-37.2007.4.03.6303/SP  
2007.63.03.007314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO APARECIDO CACADOR  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BAÚ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00073143720074036303 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROBERTO APARECIDO CAÇADOR, espécie 42, DIB 23/03/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o pagamento das parcelas em atraso, relativas ao período de 23/03/2001 e 03/09/2003, data do requerimento administrativo e o início do pagamento mensal do benefício;

b-) a atualização monetária das diferenças devidas, acrescidas dos juros de mora.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, nos termos do Provimento 64/2005 da COGE da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que o prazo para revisar o ato concessivo é dez anos, nos termos da Lei 10.839/04, uma vez que a sua contagem iniciou-se em 03/10/2003, razão pela qual requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO.

Quanto à decadência do direito de revisão do benefício, não merece acolhida o recurso da autarquia, tendo em vista que o autor ainda espera decisão de seu recurso administrativo que foi interposto em 23/12/2004, fls. 81, e injustificadamente arquivado. Portanto, sequer foi iniciada a contagem do prazo decadencial.

## DO MÉRITO.

O INSS concedeu o benefício em 23/03/2001 e submeteu o processo administrativo à auditoria. Posteriormente, em 15/12/2004, fls. 70-verso, expediu notificação dando ciência ao segurado que foram apuradas irregularidades na concessão do seu benefício, razão pela qual seria cessado.

Em 23/12/2004, fls. 81, o autor interpôs recurso. Entretanto, o processo foi indevidamente arquivado, fls. 79-verso.

Em 29/07/2008, fls. 90, após desarquivamento, a autarquia reconheceu que seria necessário examinar melhor o processo de concessão do benefício para esclarecer algumas divergências.

Em 09/04/2009 o INSS ainda não havia concluído a auditoria, ao argumento de que ainda seria necessário efetuar algumas pesquisas nas empresas para esclarecer a efetiva função exercida pelo autor.

Tendo em vista que a demora na apuração dos fatos se deu pela inércia da autarquia, não há que se atribuir culpa ao autor.

Os argumentos utilizados pela autarquia não convencem. Ao contrário, restou absolutamente claro que, apesar do tempo decorrido, a autarquia não comprovou a existência de qualquer irregularidade que implicasse na cessação do benefício e, conseqüentemente, na suspensão do pagamento das diferenças em atraso.

Cumpra destacar, ainda, que o art. 59 da Lei 9.784/99 estabelece o prazo de 30 dias para que a autarquia libere o pagamento dos valores em atraso:

*"Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.*

*§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.*

*§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita."*

Considerando que entre a data de início do benefício e a data de interposição da ação este prazo foi ultrapassado, em muito, restou evidente a ofensa ao princípio da eficiência previsto no art. 37, *caput*, da Constituição.

Nesse sentido, julgado da Turma Suplementar da 3ª Seção desta Corte, de relatoria da Juíza Federal Louise Filgueiras: **"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE ANÁLISE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E LIBERAÇÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS - PAB. AUDITORIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A preliminar de falta de interesse de agir argüida não prospera, pois restou evidenciada a necessidade de o autor buscar a tutela jurisdicional, sob pena de continuidade da inércia do réu.*

*2. O autor esteve aguardando o encerramento da auditoria e liberação dos valores atrasados desde 09/03/2003, o que significa que o procedimento permaneceu sem andamento por lapso temporal muito superior ao previsto legalmente, 30 dias, conforme artigo 59, da Lei n.º 9.784/99, até que, com a propositura desta demanda, houve movimentação do procedimento, evidenciando, assim, a falha no desempenho da Administração, em ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal.*

*3. Os juros devidos são os legais e incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP).*

*4. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.*

*5. Apelação do INSS e reexame necessário aos quais se nega provimento."*  
(Proc. nº 200461830007381/SP, d.j. 23/09/2008, DJF3 - 22/10/2008)

Anote-se, ainda, que o vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Não sendo o pagamento efetuado nessa data, deve a autarquia arcar com a correção monetária sobre a parcela em atraso, desde quando devida, que será apurada em regular processo de execução.

O STJ solidificou jurisprudência no mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.**

*- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos."*

(3ª Seção, EmbDiv REsp 102622, Proc. 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, p. 179, Rel.Min. FELIX FISCHER, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos."

(3ª Seção, EmbDiv REsp. 194399, Proc.199900437730-SP, DJU 16/11/1999, p. 183, Rel. Min. FELIX FISCHER, unânime)

DA VERBA HONORÁRIA.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

DOS JUROS DE MORA.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Isto posto, REJEITO a preliminar de decadência do direito e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a verba honorária e os juros de mora como exposto.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PARCIANO DA SILVA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

No. ORIG. : 02.00.00084-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-26.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TERESA DE FATIMA RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00039-2 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

TERESA DE FÁTIMA RODRIGUES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, JOSÉ MILTON RODRIGUES, falecido em 05.07.2001.

Narra a inicial que o falecido era trabalhador rural, atividade que exerceu até o óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00, observada a gratuidade processual.

A autora apela às fls. 113/118, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, estando comprovada a qualidade de segurado na data do óbito.

Às fls. 122/131, a autora interpôs novo recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço da apelação juntada às fls. 122/131, ante a ofensa ao princípio da unirrecorribilidade e caracterização da preclusão consumativa. Ademais, o referido recurso é manifestamente intempestivo.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 07/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (fl. 09), realizado em 04.06.1977, onde consta a qualificação do *de cujus* como lavrador, pode ser admitida como início de prova material.

O único registro de trabalho anotado na CTPS do falecido (fls. 12/14), relativo ao período de 01.04.1987 a 09.11.1988, indica o exercício de atividade de natureza urbana como pedreiro, mesma qualificação que constou na certidão de óbito (fl. 10).

Na audiência, realizada em 27.02.2007, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou (fl. 74) que o falecido sempre exerceu atividade rural e que o registro da CTPS foi feito erroneamente, uma vez que ele trabalhou na Usina Guatambu, na condição de rurícola. Alegou, ainda, que o cunhado se equivocou ao declinar a profissão de seu marido na certidão de óbito.

A testemunha Márcia Fernandes informou (fl. 75) que o falecido era trabalhador rural, mas também exerceu atividade de pedreiro em período que não soube declinar.

Por sua vez, a testemunha Maria Aparecida Matos Figueiredo (fl. 76) declarou que o falecido era rurícola e trabalhava na colheita de batata e feijão e não soube informar se ele trabalhou como pedreiro.

A prova testemunhal se mostrou contraditória, uma vez que a autora afirmou que o falecido sempre foi trabalhador rural, mas a testemunha Márcia Fernandes declarou que ele chegou a exercer a atividade de pedreiro em período que não soube declinar.

Ademais, seria muita coincidência a existência de equívoco em dois documentos do falecido, como afirma a autora. Consta expressamente na CTPS, corroborada pelas informações existentes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 102/103), que o falecido foi registrado como pedreiro (Código de ocupação CBO 95110).

Quanto à certidão de óbito, consta que o declarante foi Alberto Rodrigues, irmão do *de cujus*, causando estranheza que tivesse se confundido tanto em relação à qualificação do irmão.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural e da condição de segurado do *de cujus* na data do óbito.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012167-25.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA DE JESUS AVELINO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 06.00.00058-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

MARIA JOANA DE JESUS AVELINO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, ONOFRE TAVARES AVELINO, falecido em 15.08.1998.

Narra a inicial que o falecido era trabalhador rural, atividade que exerceu até o óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária nos termos da Súmula 148, do STJ e Súmula 08, desta Corte, e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença e sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 11.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 54/57, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a convivência *more uxório* da autora com o falecido nos cinco anos que antecederam o óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557, do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação do INSS por inobservância do princípio da congruência recursal.

Dispõe o art. 514, II, do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

O apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

É que o INSS apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide, uma vez que limitou-se a afirmar que a autora não comprovou a condição de companheira do falecido, motivo pelo qual não estaria comprovada a dependência econômica.

Contudo, a autora, na condição de esposa, conforme comprovado pela certidão de casamento (fl. 11), busca a concessão de pensão por morte do marido, motivo pelo qual a questão discutida nos autos diz respeito unicamente à qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos não se referem a esta ação, estando totalmente dissociados dos fundamentos da sentença.

Ora, é ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstra as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, havendo divórcio entre as razões da apelação e a decisão recorrida, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.*

*1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.*

*2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida." (TRF1 - AC 199901000409613/MG, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, DJ 29/05/2003, P. 80 Rel. JUÍZA CONV. IVANI SILVA DA LUZ).*

Assim, não conheço da apelação do INSS.

Passo à análise da remessa oficial tida por interposta.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 11 a 13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de ruralista, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (fl. 11) não pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural, tendo em vista que o *de cujus* foi qualificado como "administrador" no referido documento.

A certidão de óbito (fl. 13), onde consta a qualificação do falecido como "lavrador", configura início de prova material.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) não indica a existência de qualquer vínculo de trabalho em nome do falecido, apenas a concessão da pensão por morte à autora, implantada em razão da tutela antecipada.

Na audiência, realizada em 11.07.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 42/43), que corroboraram o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo *de cujus* na condição de diarista.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.  
§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (05.09.2006).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO da apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016575-59.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.016575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO TOBIAS DE LIMA e outro  
: TEREZINHA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
CODINOME : TEREZINHA PEREIRA ROMOALDO  
No. ORIG. : 05.00.00024-5 2 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc..

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 04.09.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não terem sido preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

Os autores requereram o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, tendo o Juízo *a quo* concedido o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Isto posto, de ofício, ANULO a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum* e julgo PREJUDICADA a apelação.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018555-41.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NEUZA MOURAO SOARES LEME  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00152-1 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

NEUZA MOURÃO SOARES LEME ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, VICENTE DE OLIVEIRA LEME, falecido em 26.12.2000.

Narra a inicial que o falecido contribuiu para a Previdência Social por quase 30 anos e que não se pode falar em perda da qualidade de segurado para a concessão de pensão por morte, uma vez que o benefício não exige o cumprimento de carência. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, em razão da hipossuficiência.

A autora apela às fls. 96/102, sustentando, em síntese, que não é exigida carência para a concessão de pensão por morte. Alega, ainda, que o falecido deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 18/67.

A CTPS do falecido (fls. 27/43) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.07.1963 a 07.12.1963, de 20.03.1964 a 17.02.1967, de 27.06.1967 a 21.02.1968, de 01.10.1969 a 12.03.1970, de 06.10.1971 a 03.03.1972, de 13.03.1972 a 24.04.1972, de 02.05.1972 a 30.01.1973, de 06.02.1973 a 14.06.1973, de 20.11.1974 a 19.02.1975, de 03.03.1975 a 18.03.1975, de 28.04.1975 a 27.05.1975, de 01.06.1975 a 30.09.1975, de 16.01.1986 a 17.02.1990 e de 18.07.1990 a 02.10.1990.

Foram juntados comprovantes de recolhimento de contribuições (fls. 44/67) nos períodos de 05/1976 a 08/1976, de 11/1977 a 11/1978, de 01/1980 a 01/1980, de 03/1991 a 07/1991, de 05/1992 a 03/1993, de 05/1993 a 07/1996 e de 10/1996 a 02/1997.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos anotados na CTPS e os recolhimentos de contribuições nos períodos indicados, quando recolheu a última contribuição, o *de cujus* contava com 18 anos, 6 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Se o último recolhimento efetuado pelo falecido ocorreu em fevereiro de 1997, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 1999, tendo em vista que tinha mais 120 contribuições.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (26.12.2000), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A autora somente alegou que o falecido estava incapacitado para o trabalho nas razões de apelação.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 56 anos e a *causa mortis* foi "Infarto agudo do miocárdio, hipertensão arterial, diabetes mellitus". Entretanto, a autora não juntou qualquer documento que comprovasse que o falecido estava doente desde a época em que parou de recolher contribuições ou durante o período de graça.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 56 anos.

Por esses motivos, na data do óbito (26.12.2000), o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

As alegações da autora não se sustentam. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

De rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020114-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA SARACUSA GONCALVES

ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS

No. ORIG. : 06.00.00020-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

ROSA SARACUSA GONÇALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, MANOEL GONÇALVES FILHO, falecido em 02.09.1986.

Narra a inicial que o falecido era trabalhador rural, exercendo a atividade como diarista. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 06.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 99/104, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta, que não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido e a qualidade de segurado na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 02.09.1986, quando em vigor a Lei Complementar 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*

*b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."*

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar 11/71 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que o marido da autora era trabalhador rural, na forma do disposto no art. 3º, § 1º, *a*.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 14/19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 03.07.1947 (fl. 15), configura início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como aposentado na certidão de óbito (fl. 16).

Os documentos de fls. 17/19 referem-se a pessoa denominada Manoel Gonçalves Pinto. Contudo, a juntada dos documentos de fls. 52/54 esclareceu que se tratava de erro de digitação do cartório, uma vez que se referem ao próprio falecido, qualificado como lavrador em 16.08.1967, quando adquiriu imóvel rural com área de 48,4 ha, em nome dos filhos Geraldo e Nelson, menores púberes naquela data.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) indica que o falecido estava em gozo de Amparo Previdenciário por Invalidez - Trabalhador Rural desde 10.11.1983, benefício com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Na audiência, realizada em 02.07.2007, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas, que foram razoavelmente coerentes quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido até data próxima do óbito.

Assim, na data do óbito, o falecido mantinha a qualidade de segurado, porque continuava exercendo atividade rural, apesar de receber o benefício de amparo previdenciário.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (22.08.2006).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026636-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FAUSTINO SONEGO NETO e outro

: EDISON SONEGO

: EDNA SONEGO SILVA  
: ENI SONEGO DA SILVA  
: MARIA DONIZETI DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

SUCEDIDO : ROSA DOS SANTOS ASSUNCAO falecido

No. ORIG. : 03.00.00234-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, os autores são deficientes, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

O INSS interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. (fls. 44/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada aos autores, no valor de um salário mínimo mensal, cada um, desde a citação, em 12-12-2003, com incidência da correção monetária, nos termos da Súmula 148, do STJ, e 08, deste Tribunal, e art. 41, da Lei 8.213/91, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10 do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou o autarquia do pagamento das custas, por força do art. 8º, §1º, da Lei 8.620/93 e do art. 5º da Lei Estadual 4.952/85. deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 24-07-2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs agravo retido pedindo a revogação da tutela antecipada (fls. 154/156).

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos e, no mérito, alega que os autores não preenchem as condições para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista o caráter personalíssimo do benefício.

Constatado o óbito dos autores, foram habilitados os herdeiros (fls. 305).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de agravos retidos e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Quanto à apreciação do agravo retido, de reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário da União Federal, o INSS não tem razão.

Conforme dispõem os parágrafos únicos do art. 29 da Lei 8.742/93 e do art. 32 do Decreto 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício em questão, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo da ação.

Confira-se a respeito os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.*

(...)

*Ilegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU 06.08.03, p 71).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.*

1(...)

*2. O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada: embora o artigo 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP.*

*(...).(TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).*

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, segundo orientação da Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, no Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Assim, **nego provimento** aos agravos retidos.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, os laudos periciais (fls.79/80 e 82/83), de 30-05-2005 e 82/83, atestam que os autores são portadores de patologia adquirida, incapacitando-os para atividades laborais braçais.

Tal fato, entretanto, é irrelevante, tendo em vista que os autores completaram 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, tendo, por isso, a condição de idosos.

O estudo social (fls. 102/103), de 29-07-2006, dá conta de que os autores residem em casa própria, *moradia composta de cinco cômodos, sendo um quarto, sala, cozinha (usados pelo casal) e dois cômodos que estão alugados. Construção de alvenaria, com reboco e pintura, chão com piso cerâmico, teto com laje, moradia e móveis em perfeito estado de conservação. Quanto aos eletrodomésticos e eletrodômesticos, possuem 01 geladeira, 01 televisor 29" e 01 máquina de lavar.* As despesas são: água R\$ 11,00; luz R\$ 18,00; gás R\$ 32,00; alimentação R\$ 150,00; farmácia R\$ 90,00. a única renda do casal advém do aluguel de dois cômodos, na frente da residência que funciona um salão de Estética Facial e Corporal, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) mensais, e alguns "bicos" que o autor faz como carpinteiro.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que os autores não tinham vínculo de trabalho.

Verifico que a situação dos autores era precária e de miserabilidade, uma vez que a renda familiar advinha do aluguel de dois cômodos e dos serviços esporádicos do autor, dependendo do benefício assistencial que recebiam para proverem suas necessidades básicas de maneira digna, como exigido pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchiam os autores todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devendo o resíduo ser pago nos termos do Decreto 6.214, de 26-9-2007:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

*As parcelas já pagas por força de antecipação de tutela deverão ser compensadas.*

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Tendo em vista que se trata de benefício de valor mínimo, inaplicável o disposto no art. 41 da Lei 8.213/91, o qual afastado de ofício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO aos agravos retidos e à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029446-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.029446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GENI MARIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00056-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verba de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, por ter não ter sido produzida a prova testemunhal requerida. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de cerceamento de defesa pela não produção da prova oral deve ser afastada, uma vez que referida prova em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não teria o condão para afastar a conclusão médica.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial não concluiu pela incapacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 63/65). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida."** (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031670-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PAULINO DA COSTA CASTELANELLI  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00014-3 3 Vr LINS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a certidão de casamento (fl. 10), na qual seu marido está qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural do marido, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, as testemunhas Elizabeth Rodrigues e Maria Cristina Rosa da Silva afirmaram, unanimemente, que conheceram a parte autora há seis anos, quando ela já havia deixado a atividade rural e apenas trabalhava informalmente como faxineira, ou seja, nunca viram a autora trabalhando na roça. Limitaram-se, portanto, a afirmar que ouviram dizer que a autora teria trabalhado anteriormente como lavradora (fls. 68/71).

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a autora exerceu atividade rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031889-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANA KARINE MACCARI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00034-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando a integral reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o vínculo empregatício anotado em 1988, conforme registro em CTPS (fl. 15) e a data do ajuizamento da presente demanda (26/10/2006).

Cumprir observar que o último vínculo empregatício (fl. 16), referente ao período de 03/11/2003 a 22/12/2003, não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que não cumpriu a exigência prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 8.213/91, referente ao recolhimento de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, conforme atestado no laudo pericial (fls. 85/86).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032960-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO CARLOS MARINS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00022-3 1 Vr BORBOREMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, no valor de 91% (noventa e um ) do salário-de-benefício, desde a data do indeferimento administrativo em 25/11/2004, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a parte autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse a qualidade de segurado e cumprimento da carência previstos na legislação previdenciária. Ressalte-se que o documento juntado à fl. 10, por si só, não comprova os requisitos acima referidos, uma vez tão somente aponta o indeferimento administrativo do benefício pela ausência de incapacidade.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056187-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARLY FERREIRA CHIEROSA  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00025-1 3 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida do benefício, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo-se a tutela antecipada concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 30/08/2005 a 05/02/2006. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 04/04/2006, não há falar em

perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 56/57). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação indevida do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial (fl. 05), para restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, reduzo a condenação aos limites do pedido, com fundamento nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, ficando mantida a concessão do auxílio-doença desde a data do indevido cancelamento administrativo, com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo.

A verba honorária advocatícia deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para reduzir a condenação aos limites do pedido, no tocante ao termo inicial do benefício, para o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056344-74.2008.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 29/04/2011      2831/3417

2008.03.99.056344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE QUEIROZ SOBRINHO  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-0 2 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, deixando de condená-lo nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, alegando haver comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 24.09.1966, na qual se declarou lavrador (fls. 45).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A testemunha corroborou o tempo de serviço rural do autor (fls. 43/44).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o autor tem vínculo urbano de 01.03.1980 a 30.06.1980, além daqueles anotados na CTPS.

Assim, considerando o depoimento e a prova material, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 31.12.1979.

O tempo de serviço anterior a 1966 não pode ser reconhecido, pois não existe prova material dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O tempo de serviço rural anterior à Lei 8213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, daquele diploma legal, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários totalizam 12 anos, 4 meses e 27 dias.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 26 anos, 4 meses e 28 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Assim, não tem o autor a carência nem o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058175-60.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBOSA DE MENDONCA

ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 07.00.00070-2 1 Vr CARDOSO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 132), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 02/03/2005 a 02/05/2005 e de 19/06/2005 a 12/09/2007, conforme se verifica do documento juntado à fls. 132 e das informações obtidas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete desta Relatora. Proposta a ação em 29/08/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado para aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 90/92). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente e "*com as patologias descritas na vigência de esforços físico intenso e até moderado, há uma má perfusão sanguínea cerebral que colocam a vida da paciente em perigo*" (sic).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a idade avançada e sua atividade habitual (costureira), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (13/09/2007), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como isentá-lo das custas processuais, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059023-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITO GOMES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00085-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, ressaltando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado todo o tempo de serviço rural indicado, pleiteando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e  
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 15/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora a certidão de casamento do pai do autor qualifique o pai como lavrador, a consulta ao CNIS mostra que ele teve vínculo urbano com Serraria Diniz Ltda, no período de 01.04.1970 a 01.03.1978, descaracterizando sua condição de rurícola, nessa época.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 60/61).

Dessa forma, considerando os depoimentos das testemunhas, que conheceram o autor por volta de 1977 e as provas materiais, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.08.1995.

O tempo de serviço rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários totalizam apenas 7 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 30 anos, 9 meses e 1 dia, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Entretanto, não tem a carência necessária ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059664-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUZIA HELENA DA SILVA GUIMARAES

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00004-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, deixando de condená-la nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, alegando haver comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A autora postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 26.01.1971, na qual o marido se declarou lavrador (fls. 10).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora (fls. 63/68).

Assim, considerando os depoimentos e a prova material, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.12.1974 e de 01.01.1983 a 31.12.1984.

A autora tem vínculo urbano até 10.07.1989 e não existe prova material do retorno dela à lides rurais após essa data, dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1990 a 2004, que restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta a autora com 11 anos, 10 meses e 6 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061481-37.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 07.00.00104-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (28.12.2007), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 21.07.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, afirmando não haver prova material do tempo de serviço rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 06.09.1968, na qual se declarou lavrador (fls. 09).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 50/55).

Assim, considerando os testemunhos e única prova material apresentada, a certidão de casamento celebrado em 1968, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1968 a 01.10.1974, visto que de 02.10.1974 a 03.02.1975 o autor tem vínculo de trabalho urbano anotado em CTPS.

Os períodos anterior a 1968 e posterior a 03.02.1975 não podem ser reconhecidos, pois não existem provas materiais dessas épocas, que restaram comprovadas por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O tempo de serviço rural anterior à Lei 8213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, daquele diploma legal, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários totalizam pouco mais de 8 anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (07.11.2007), conta o autor com 14 anos, 11 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 01.10.1974 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO FERREIRA GARCIA incapaz  
ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIZETE FRANCISCATO GARCIA  
ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada, para restabelecimento do auxílio-doença (fl. 44).

A r. sentença monocrática de fls. 149/152 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 156/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 174/175, opinando pelo parcial provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, já que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de agosto de 2005 a 31 de outubro de 2006, cessado indevidamente (fl. 61).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 116/119, o qual concluiu que o periciado é portador de transtorno do pânico, com agorafobia, encontrando-se incapacitado parcial e permanentemente para o labor. Ademais, verifico pelo documento de fl. 31, que o autor já tentou suicídio, e, ainda, que fora nomeado curadora definitiva em processo de interdição (fl. 32).

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 52 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de caminhoneiro, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIO FERREIRA GARCIA com data de início do benefício - (DIB 12/08/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-47.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA HELENA DA ASSUMPCAO

ADVOGADO : CARLOS RENATO LOPES RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060824720084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 77/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/88, requer a autora a procedência integral do pedido, uma vez que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Ao caso dos autos.

De acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 36/37, verifica-se que a autora se filiou ao sistema e vertera contribuições na condição de contribuinte individual de dezembro de 2001 a dezembro de 2008, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 65/67, elaborado em 29 de setembro de 2009, segundo o qual a autora apresenta Hemoglobinopatia "SC", incapacitando-a total e definitivamente para o trabalho. Todavia, esclareceu o *expert* que a moléstia incapacitante fora diagnosticada em agosto de 2001, sendo de cunho hereditário, apresentando-a desde o nascimento.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período anterior** à sua reafiliação a Previdência Social, uma vez que, repita-se, a moléstia que sustenta a incapacidade da autora é hereditária e, portanto, anterior à filiação ao Sistema Previdenciário, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Ainda que se admitisse o início da doença quando de seu diagnóstico em agosto de 2001, não há no laudo notícia de que houve qualquer agravamento da sua situação em momento posterior, razão por que, quando da filiação na condição de contribuinte individual (12/2001), já era acometida da moléstia que lhe reduzia a capacidade para o labor. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-12.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062461220084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 115/118 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 121/125, requer a aparte autora a reforma da decisão, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispõe, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas por Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1991 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento que qualifica seu marido como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1954 (fl. 43).

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponesas, em imóvel de propriedade do marido, sem o auxílio de empregados (fls. 132/136).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:  
"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DA SILVA FERREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 02/02/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-89.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MEY ELIAS PARANHOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060988920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 80/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/84 requer a parte autora a reforma do *decisum*, sob fundamento de que faz jus aos benefícios vindicados e, acaso não seja este o entendimento desta Corte, requer a remessa dos autos à primeira instância, a fim de que o laudo pericial seja complementado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 47/52 concluiu que a demandante apresenta espondiloartrose, entretanto, isto não lhe imputa qualquer incapacidade laborativa atual, sob a ótica ortopédica.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de complementação da perícia realizada, na medida em que o laudo constante dos autos fora conduzido de maneira adequada, por profissional especialista em Ortopedia e Traumatologia, sendo suficiente para dirimir a controvérsia acerca da capacidade laborativa da autora. Ademais, intimada para se manifestar sobre o laudo, não impugnou a autora em nenhum momento as conclusões do *expert* (fls. 76/77), razão por que reputo preclusa esta discussão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-41.2008.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IZAURINA GIL DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000284120084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/91 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 95/99, requer a parte autora a nulidade do feito, tendo em vista as falhas existentes na perícia formulada, e, subsidiariamente, a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 55/59, complementado às fls. 73/78, concluiu ser a autora portadora de hipertensão arterial controlada, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Ademais, o trabalho exercido pelo *expert* em questão se mostra completo, devidamente fundamentado, permitindo a plena convicção dos fatos reportados em seu trabalho técnico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-31.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSEFINA FARINASSO TRINDADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006233120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/95, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como

estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1991 (fl. 10), nos termos da Lei nº 8.213/91, e, em observância ao disposto no art. 142 do mesmo diploma, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Nascimento de Filho de fl. 11, que qualificou seu então marido como lavrador em 1962, e as Notas Fiscais de Produtor de fls. 18/20, que demonstram a produção de itens agrícolas no lapso de 1983 a 1985.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponesas, na condição de diarista, em período superior à carência, citando, inclusive, a cultura desenvolvida, qual seja, café, e que ela permanecera nas lides rurais mesmo após o óbito de seu cônjuge (fls. 105/112).

Ademais, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 74/75, demonstra ser a postulante titular de benefício de pensão por morte, no ramo de atividade rural, instituído em decorrência do falecimento de seu esposo, com data de início em 20 de janeiro de 1987, o que apenas vem a reforçar a particular condição do trabalho por ela exercido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural, pelo que faz jus o autor à concessão do benefício.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial na data da citação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho o que fora fixado pelo Juízo de origem.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **JOSEFINA FARINASSO TRINDADE** com data de início do benefício - **(DIB: 01/09/2008)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, conforme a fundamentação acima, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-67.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOEL CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008926720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/77, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuam por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 16 de junho de 2009 (fls. 62/66), inferiu que o periciando é portador quadro depressivo recorrente associado à manutenção do uso de álcool, todavia, concluiu o perito que o requerente não apresenta incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-71.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ISAURA DE JESUS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027687120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial, realizado por médico especialista em Traumatologia e Ortopedia, concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborais (fls. 123/131). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, inclusive para suas atividades laborativas atuais, tornando-se desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011238-91.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AIRTON DANTAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALVES MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00112389120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (24/10/2006- fls. 26), descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, além de condenar o INSS ao pagamento de danos morais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em danos morais, assim como alteração do termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17/05/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 135/138. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 119/123). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/12/2008 - conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete desta relatora), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Ressalte-se que deverão ser descontados eventuais valores recebidos em virtude de antecipação de tutela, a partir do termo inicial do benefício.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora e reduzir a verba honorária, bem como excluir a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020057-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO LORENE

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00032-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 204/206 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 210/214, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais

Por outro lado, em razões recursais de fls. 215/220, pleiteia a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 226/228, requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal, não conheço do recurso adesivo de fls. 226/228, uma vez que já houvera sido interposta apelação pela parte autora às fls. 215/220, ocorrendo, dessa forma, o fenômeno da preclusão consumativa.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, verifica-se que o autor exercera atividade laborativa de 18 de fevereiro de 1976 a 18 de março de 1992, bem como vertera contribuições nas condições de contribuinte individual no período de janeiro de 2000 a julho de 2009 e, posteriormente, de setembro de 2009 a fevereiro de 2011, tendo, desta maneira, superado o período carência exigido e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 23 de março de 2007.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de janeiro de 2008 (fls. 176/179), complementado à fl. 194, o qual concluiu que o periciando é portador de cegueira do olho esquerdo, diminuição da acuidade visual no olho direito, diabetes, obesidade e hipertensão arterial. Segundo o *expert*, o requerente apresenta incapacidade total e permanente para as atividades laborativas. Por fim, apesar de não saber precisar a data do início da incapacidade do requerente, disse o perito: *"No ano de 1992, o autor já era portador de*

*Glaucoma no olho esquerdo, conforme documentação anexa aos autos. Mas por si só, não se pode afirmar que este, provocasse incapacidade. Com o agravamento do mesmo e o aparecimento de outras patologias, conforme descritas no laudo, seria responsáveis pela incapacidade atual" (fl. 194).*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, uma vez que o laudo médico não delimita o início da incapacidade; e à falta de elementos para a retroação, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a SEBASTIÃO LORENE com data de início do benefício - (DIB: 11/01/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022672-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VANILA GONÇALES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00009-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, bem como a revogação dos efeitos da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 43), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante documento extraído de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado à fl. 102, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 89/93). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que embora o perito judicial tenha informado que as doenças de que a parte autora é portadora tiveram início há aproximadamente 10 (dez) anos (fls. 90/93), respondeu como "prejudicado" quando questionado se seria estabelecer a data do início do benefício (quesito n.º 05 -d- fl. 91), de maneira que não é possível afirmar que a parte autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da perícia médica (fls. 89/93), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp n.º 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).*

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de

ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028952-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTINA PEREIRA GRIZANTE

No. ORIG. : 05.00.00195-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 94/98 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 102/107, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 29 de dezembro de 2005, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 30 de abril de 2004 a 08 de maio de 2005, conforme extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 51/54.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 83/88, o qual concluiu que o periciado apresenta "artrose no joelho esquerdo, miocardiopatia com arritmia, diabetes mellitus e hipertensão arterial", podendo trabalhar em atividades que não requeiram esforço físico. Diante disso, afirmou o *expert* que não existe incapacidade laborativa.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 62 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividade agropecuária, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, notadamente no que tange à consecução de trabalho que não demande o emprego de grande esforço físico, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação (26/01/2006), nos termos da r. sentença monocrática, e ser compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, eventuais parcelas pagas administrativamente. No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a OSVALDO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 26/01/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029203-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MORETTI

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00031-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, remessa oficial tida por interposta e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo de instrumento convertido em retido 100/103, objetivando a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença monocrática de fls. 108/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 119/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Recurso adesivo da parte autora (fls. 137/140), requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, uma vez que a tutela antecipada fora concedida às fls. 113/114.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 14/20 e as das microfichas anexas a esta decisão, verifica-se que a parte autora vertera contribuições na condição de contribuinte individual, ainda que com pequenos intervalos sem fazê-lo, de dezembro de 1975 a abril de 2007, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 17 de março de 2008.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 10 de outubro 2008 (fls. 51/52), segundo o qual o autor é portador de fio metálico na sínfise púbica, com rotação da hemibacia direita e diminuição do espaço articular sacro-ilíaco, discreta escoliose lombar à esquerda, leve osteofitose marginal em múltiplos corpos vertebrais lombares, espondilose e diabetes, doenças que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho físico.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Salientando, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 17 de janeiro de 2008 (fl. 29), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser fixados ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029245-95.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00084-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 142/144 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 146/150, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fl. 126 concluiu ser a autora portadora de diabete e hipertensão arterial, não apresentando incapacidade para o trabalho, tendo em vista que as moléstias em questão são controladas por medicamento.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029298-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALVARO LUIZ

ADVOGADO : KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00131-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 42.

A r. sentença monocrática de fls. 263/265 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 268/272, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 28 de setembro de 2006 (fls. 212/215), complementado à fl. 247, inferiu que o periciando é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, com boa resposta imunológica ao uso de anti-retrovirais (medicações específicas para o tratamento do HIV). Todavia, observou a perícia que o requerente não apresenta quadro clínico ou laboratorial que justifique comprometimento da capacidade laboral, não apresentado, desta maneira, incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do*

*laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza.*" (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029570-70.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON LOURENCO SOUZA DE MOURA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 06.00.00021-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por WILSON LOURENÇO SOUZA DE MOURA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 74/75 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 80/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo interposto às fls. 90/95, em que a parte autora requer a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu-lhe tratamento diferenciado, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, consubstanciado em cópia da CTPS de fls. 10/17, em que constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, no período descontínuo de outubro de 1986 a maio de 2004.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo e saberem que ele sempre laborou nas lides campesinas, na condição de rurícola, até ter sido acometida por mal incapacitante (fls. 76/77).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 61/65 e 73, o qual concluiu que o periciado foi acometido de infarto agudo do miocárdio em 08 de novembro de 2005, ficando limitado à realização de trabalhos que não demandem esforços físicos. Ademais, concluiu o *expert* ser o autor portador de incapacidade total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS, na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora (28/07/2008).

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

*- Recurso especial que recebeu provimento."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

*- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

*- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a WILSON LOURENÇO SOUZA DE MOURA, com data de início do benefício - (DIB 28/07/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029727-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOS REIS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 07.00.00000-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 105/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades rurais devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 06 de maio de 1980 a 14 de dezembro de 2006 (fls. 08/15), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno, tendo superado o

período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 03 de janeiro de 2007.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 14 de janeiro de 2008 (fls. 84/86), o qual concluiu que o periciado é portador de dorsalgia, lombalgia e dor no ombro direito, bem como doença pulmonar obstrutiva crônica em evolução. Segundo o *expert*, o requerente "*Deverá receber tratamento especializado pelo Sistema Público de Saúde, para que possa se recuperar e no futuro estar apto para as suas atividades laborais*". Ademais, observou o perito que o periciado se encontra inapto para atividades laborais de forma temporária (quesito n.º 4). Diante dessas informações, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalto que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada. No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

- *A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

- *Recurso especial que recebeu provimento."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

- *Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

- *O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

- *Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031749-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO ALVES BOTELHO

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 07.00.00033-9 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 107/111 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 113/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos traslado da CTPS, com anotações de vínculos agrícolas, nos períodos descontínuos de 20 de maio de 1985 a 15 de outubro de 2005 (fls. 15/21).

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 23 de novembro de 2007 (fls. 75/77), segundo o qual o autor é portador de espondiloartrose e artrose da coluna, encontrando-se incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que consta atualmente com 60 anos de idade, baixo nível de instrução, e o exercício de serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 103/105).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031997-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ISABEL DE LOURDES MARCHETTI MATOS

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00098-6 2 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, acrescido de consectários legais. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 72/74, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, com a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em sede de apelação de fls. 77/81, sustenta o INSS que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, pelo que requer a improcedência da demanda. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

De acordo com o extrato de CNIS de fl. 82, verifica-se que a requerente possui vínculos empregatícios no interregno descontínuo de julho de 1974 a agosto de 2006, tendo superado o período exigido de carência. Quanto à qualidade de segurada, esta também restou demonstrada, haja vista que, no momento do ajuizamento da ação (25/05/2007), a demandante estava no chamado "período de graça."

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 52/54 inferiu que a periciada sofre de tendinopatia crônica no cotovelo esquerdo, artropatia nas mãos, esporão de calcâneo e que a patologia base é decorrente da enfermidade de Quervain do polegar esquerdo, o que lhe imputa uma incapacidade parcial para atividades que exijam movimentos repetitivos do polegar e punho esquerdo ligado à intensidade e à duração da atividade.

Em sua conclusão, asseverou o *expert* que a moléstia base suportada é passível de melhora com terapia padrão inicialmente conservadora, o que indica a natureza temporária da incapacidade, ao menos até a realização de tratamentos que apontem a possibilidade ou não de retorno à atividade de costureira.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando que a requerente é pessoa humilde, de baixa instrução (7ª série do primeiro grau), sempre exercera o labor de costureira, bem como em razão de sua idade avançada (51 anos), mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto aos consectários, inclusive no tocante ao termo inicial, mantenho o que fora fixado pelo Juízo de primeiro grau, ante a ausência de impugnação das partes.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032605-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSVALDO LOPO MONT ALVAO

ADVOGADO : RONALDO ARAUJO DOS SANTOS

CODINOME : OSVALDO LOPO MONTALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00177-3 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 88/93, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, uma vez que não foi aberta a oportunidade de produzir a prova testemunhal e documental necessária para a análise do feito, e, no mérito, a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A preliminar suscitada se confunde com o mérito e, como tal, será apreciada

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 24 de outubro a 30 de novembro de 2007, sendo que propôs a presente ação em 23 de novembro do mesmo ano.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 29 de novembro de 2008 (fls. 63/67), segundo o qual o autor apresenta quadro hipertensivo, devendo se abster de atividades físicas pesadas, porém, está apto a realizar esforços moderados e leves, como o de faxineiro, último emprego que ocupou.

É de se consignar que, não obstante o autor tenha noticiado perante o *expert* que estava exercendo o trabalho de faxineiro, denota-se da sua CTPS que o mesmo sempre exercera atividade como servente de pedreiro e na extração da cana de açúcar, o que depreende grande esforço físico.

Além do mais, denota-se que a atividade de faxineiro somente passou a ser exercida ao final, coincidentemente, no mesmo período em que o perito constata a existência de limitação.

Logo, considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 61 anos de idade, e sempre exerceu a função de trabalhador de cultura de cana, bem como as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP Nº 437762, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 10/03/2003, p. 336)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser fixados ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferido a OSVALDO LOPO MONT ALVAO com data de início do benefício - (DIB 30.11.2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação**, nos moldes da fundamentação acima, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032944-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA

No. ORIG. : 07.00.00197-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEOCÁDIA CARDOSO DA SILVA (falecida) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à sucessora habilitada, entre a data do ajuizamento da ação e a data do falecimento da parte autora.

Em razões recursais de fls. 107/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso em apreço, contudo, a qualidade de segurada e a carência necessária não restaram comprovadas, uma vez que, conforme demonstra a CTPS de fls. 12/14, as guias de recolhimento de fls.15/20 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 47, a autora manteve vínculos empregatícios no período descontínuo de maio de 1978 a fevereiro de 1991, bem como, efetuou recolhimentos, na condição de contribuinte individual, entre agosto de 2000 e agosto de 2001. Entre a data do último recolhimento e a do ajuizamento da ação, transcorreu mais de cinco anos, sem qualquer contribuição, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo aplicável a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Não pode prosperar, ademais, o argumento de que, ao tempo do advento do mal incapacitante a autora ainda ostentava a qualidade de segurada, visto que, conforme deixou evidenciado o laudo pericial de fls. 71/79, elaborado em 04 de julho de 2008, em resposta ao quesito de nº 3, formulado pela requerente, a doença tivera início havia quatro anos, ou seja, em julho de 2004.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033048-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CRISTIANE RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00210-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito a concessão de benefício acidentário (fls. 19/27), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033275-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEUZA DE SOUZA PAMPHILO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00086-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 110/112, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 20 de abril de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 06 de outubro de 2006 a 31 de março de 2007, conforme extratos do INSS de fls. 82.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26 de agosto de 2008 (fls. 98/101), o qual concluiu que a periciada é portadora de espondiloartrose de coluna lombar L4-L5 e discopatia lombar e cervical, sendo estas reações osteodegenerativas do esqueleto axial que pode ter tido como agravo o trabalho braçal iniciado em tenra idade, além de hipertensão arterial moderada, hipotireoidismo e obesidade. Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é parcial e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, a idade, nível de instrução, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a NEUZA DE SOUZA PAMPHILO com data de início do benefício - (DIB: 01/04/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033699-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JANDIRA VAZ DE LIMA CRIVELARO

ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00168-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 153/155 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 157/166, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a requerente laborou até a data de 22 de outubro de 1949 (fl. 23), e retornando ao sistema, como contribuinte individual, em julho de 2004 a outubro de 2004, com quatro contribuições, conforme extrato do CNIS de fl. 48.

Todavia, o *expert* afirmou que as suas patologias; como HAS/Miocardiópatia e tu de intestino tiveram início em 2000/2001. Com relação aos quadros de osteoporose/osteoartrose as queixas tiveram início em 1986/1987 e ainda, que a autora teve um AVC em 1977 (fls. 138/139).

Portanto, o que se vê é que a parte autora tornou-se incapaz para o labor em período anterior à sua nova filiação ao RGPS em 2004, quando já contava com 76 anos de idade, não sendo o caso de agravamento da doença. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033748-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

No. ORIG. : 06.00.03678-4 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 137/140 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 147/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessárias restaram amplamente comprovadas, uma vez que a sentença trabalhista emanada da Vara do Trabalho de Nova Andradina - MS (fl. 74) reconheceu o vínculo empregatício do autor junto à empresa Restaurante e Lanchonete Tigrão, entre 24 de janeiro de 2000 e 24 de janeiro de 2005.

Ainda que assim não fosse, ao filiar-se à Autarquia Previdenciária como contribuinte individual, recuperou sua condição de segurado, tendo vertido ao INSS mais de 04 (quatro) contribuições, conforme o art. 24, parágrafo único da Lei de Benefícios, correspondentes às competências de março de 2006 a julho do mesmo ano, conforme demonstram a CTPS de fls. 17/32 e os extratos do CNIS de fl. 50/52.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 28 de janeiro de 2008 (fl. 127), o qual concluiu que o periciado é portador de "lombociatalgia, Síndrome Cervico Braquial, Poliartrose generalizada, hipertensão arterial sistêmica crônica". Ademais, concluiu o *expert* que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo de fl. 14 (07/11/2006), bem como, à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial que constatou sua incapacidade total e permanente para o trabalho (28/01/2008), em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033836-03.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA DANTAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

No. ORIG. : 07.00.00156-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SEVERINA DANTAS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 127/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 131/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 111, inclusive, em resposta ao quesito nº 06, formulado pela autora à fl. 08, concluiu o *expert* que a periciada não apresenta problema clínico ou deficiência de forma a reduzir sua capacidade para os fazeres pessoais. E, em resposta ao quesito nº 1, formulado pelo INSS à fl. 99, no mesmo sentido concluiu o perito que a parte autora não sofre de moléstia que a incapacite para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034276-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO FRANCISCO COSTA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 121/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 128/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a diminuição dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 90/94, complementado às fls. 110/111, inferiu que o autor apresenta seqüela funcional discreta no ombro direito, hérnia discal L5-S1 (sem sinais de radiculopatia) e transtorno ansioso (estabilizado). Conforme afirmou o *expert*, o requerente apresenta incapacidade parcial e permanente, com limitações para realizar atividades que exijam movimentos amplos ou esforços vigorosos com membro superior direito. Entretanto, apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades laborativas de natureza leve ou moderada. Ademais, ressaltou também que *"o autor já trabalhou em outras atividades tais como Vigilante e Auxiliar e Analista de laboratório que são atividades que não exigem esforços físicos"* (quesito n.º 3 do autor).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa do postulante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034494-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO VENTURIM

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONÇA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/71, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

De acordo com a CTPS de fls. 12/20, verifica-se que o requerente possui vínculos empregatícios no interregno descontínuo de julho de 1984 a novembro de 2007, tendo superado o período exigido de carência. Quanto à qualidade de segurado, esta também restou demonstrada, haja vista que, no momento do ajuizamento da ação (01/02/2008), o demandante estava no chamado "período de graça."

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 52/55 inferiu que o periciado sofre de doença degenerativa poliarticular, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e temporária para atividades que exijam esforço físico excessivo, consoante se verifica na resposta do *expert* ao item VIII de fl. 55.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando que o requerente é pessoa humilde, de baixa instrução (2ª série do primeiro grau), sempre exercera o labor campesino, bem como em razão de sua idade avançada (51 anos), mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ANTONIO VENTURIM com data de início do benefício - (DIB 12/01/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, nos moldes da fundamentação acima, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034697-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAIR APARECIDA COTRIM DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO

No. ORIG. : 07.00.00103-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 66/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 84/85, requer a parte autora a reforma da r. sentença, no tocante aos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural e urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01 de agosto de 1955 a 04 de janeiro de 1962, e em 06 de dezembro de 2006, sem data de saída, conforme anotações da CTPS de fls. 14, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade da autora em tal interregno, bem como vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, como contribuinte individual, no período de janeiro de 2007 a novembro de 2008 (fl. 90), tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurada, considerando o ajuizamento da ação em 22 de agosto de 2007.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13 de outubro de 2008 (fls. 42/46), o qual concluiu que a periciada é portadora de ruptura do tendão do supra espinhal e artrite no ombro

esquerdo, espondiloartrose lombar, varizes nos membros inferiores e úlceras flebopáticas no tornozelo esquerdo. Diante disso, afirmou o *expert* que a autora encontra-se incapacitada para a profissão de empregada doméstica.

Considerando o histórico de vida laboral do postulante, que conta atualmente com 71 anos de idade, humilde, de baixa instrução, que exerceu atividades de empregada doméstica, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a LAIR APARECIDA COTRIM DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 13/10/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034741-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RODRIGO SALES CARDOSO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00093-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

No caso dos autos, verifico que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 02/09 e 63/67), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034762-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ISABEL DE OLIVEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00134-7 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 128/129 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"  
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1971 (Certidão de Casamento - fl. 08).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpre observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 30 de abril de 2006 (fls. 87/89), segundo o qual a autora é portadora de Hipertensão arterial sistêmica, varizes de membros inferiores e espôndilo-artrose lombar, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 106/107).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferido a ISABEL DE OLIVEIRA RIBEIRO com data de início do benefício - (DIB 30/04/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora em razões de apelação. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034804-33.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

No. ORIG. : 07.00.00003-5 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 103/110, suscita a Autarquia Previdenciária a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 112/118, requer a parte autora, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 16 de janeiro de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista que vertera contribuições para o Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, de maio de 2003 a setembro de 2006, conforme extratos do CNIS de fls. 128.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27 de fevereiro de 2008 (fls. 63/65), o qual concluiu que a periciada é portadora de insuficiência cardíaca, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e seqüela de AVC. Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e definitiva para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 27 de novembro de 2006 (fl. 130), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a MARIA APARECIDA DE LIMA com data de início do benefício - (DIB: 27/11/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035416-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ARRUDA MORAES

No. ORIG. : 07.00.00205-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 155/158 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 160/169, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 22 de novembro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 07 de dezembro de 2005 a 31 de outubro de 2008 e de 12 de dezembro de 2008 a 10 de março de 2009, conforme extratos do CNIS (fls. 110 e 180).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial, exames e relatórios médicos (fls. 24/46 e fls. 146/148), os quais demonstraram que o periciado é portador de hipertensão arterial severa de difícil controle, e encontra-se incapacitado parcial e permanentemente para o labor, bem como totalmente incapacitado para o exercício da sua profissão de eletricitista.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante de baixa instrução, que exercia atividades de pedreiro, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOSE ARAUJO com data de início do benefício - (DIB 11/03/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036581-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS PUERTAS  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 07.00.00265-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 103/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio doença e à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica.

Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 111/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 127/130, em que a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, no tocante ao termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessárias restaram amplamente comprovadas, uma vez que à época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 09 de abril de 2007, a parte autora encontrava-se no período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença, no período de 12 de março de 2007 a 20 de março do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 58.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de janeiro de 2008 (fls. 75/76), o qual concluiu que o periciado é portador de "moléstia caracterizada por espondilose coluna lombo sacra, que o compromete para as atividades que exija esforço e/ou sobrecarga da coluna lombo sacra". Ademais, concluiu o *expert* que a incapacidade do requerente é parcial e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Considerando o histórico laboral do demandante, que conta atualmente com 62 anos, sempre exerceu atividades laborativas cujo desempenho caracteriza-se pelo emprego grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação, bem como, à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente (21/03/2007).

No que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (24/01/2008).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036993-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDENICE MARIA SANTANA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 06.00.00041-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 83/89 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 91/97, preliminarmente, suscita a nulidade da r. sentença, por julgamento *extra petita* e, no mérito, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, é cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

Por outro lado, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 11 de abril de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 08 de setembro de 1999 a 14 de maio de 2004 e em 24 de novembro de 2004 a 20 de maio de 2005, conforme extrato do CNIS de fl. 109.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 25 de julho de 2007 (fls. 58/60), o qual concluiu que o periciando é portador de tendinite nos extensores do punho direito e epicondite no cotovelo direito.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando que o requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a CLAUDENICE MARIA SANTANA com data de início do benefício - (DIB: 21/05/2005), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037004-13.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037004-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FELICIANO PEREIRA CABREIRA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00641-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 102/107 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 109/113, requer a parte autora a nulidade da sentença, para a produção de novo laudo, e, no mais, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de novo laudo, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 94/99, o qual inferiu que o requerente é portador de epilepsia e não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00140 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037684-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : CELIA REGINA FERREIRA LIMA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00064-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a tutela antecipada às fls. 21/22

A r. sentença monocrática de fls. 108/111 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, ratificou a tutela deferida. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (19 de março de 2007) e a data da prolação da sentença (21 de maio de 2009), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038059-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por acidente de trabalho.

No caso dos autos, verifico que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 04/08 e 75/81), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038793-47.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038793-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAMAO ACOSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS  
No. ORIG. : 06.00.03023-0 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/97 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 101/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis*

*para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 05) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 06/07, noticiando a existência de vínculo empregatício do autor como trabalhadora rural, entre 01 de novembro de 1991 e 02 de fevereiro de 1992.

Ademais, o ofício de fl. 80, emanado da 30ª Zona Eleitoral de Bonito - MS, demonstra que, em 15 de maio de 1986, por ocasião de sua inscrição como eleitor, o requerente declarou ter a profissão de agricultor.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Job Sanches e Naur Jacques de Vargas, afirmaram conhecê-lo, respectivamente, há 25 e 08 anos, e saberem que ele sempre laborou nas lides campesinas, como diarista (fls. 73/74).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (07/03/2007), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Tendo em vista o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, acostado à fl. 135, noticiar a cessação, em 23 de dezembro de 2009, do benefício previdenciário do qual o autor era titular, relego a eventual habilitação de sucessores para a fase de execução, por economia e celeridade do processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039255-04.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON ALFREDO DA SILVA

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO

No. ORIG. : 07.00.00158-3 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar Nilton Alfredo da Silva, como apelante (fls. 104/111).

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 100/102 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 104/109, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 27 de agosto de 2007, o requerente estava em período de graça, considerando que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença recebido em 24 de setembro de 1999 a 28 de fevereiro de 2007, conforme extrato do INSS de fls. 21/26.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado de fls. 89/91, segundo o qual o autor apresenta doença neurológica, epilepsia e estados depressivos graves, encontrando-se incapacitado parcial e definitivamente para o labor.

Considerando que o requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera atividades que demandam esforço físico, e a falta de condição para continuar exercendo a sua profissão de motorista, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a NILTON ALFREDO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 01/03/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039266-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO MOREIRA DE MATOS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00008-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 90/92, requer o autor a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 94/103, pugna a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 28 de agosto de 1977 a 01 de setembro de 2006, conforme anotações da CTPS de fls. 08/16, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 47/48, segundo o qual o autor é portador de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose, encontrando-se incapacitado total e permanentemente para atividades que exijam esforço físico.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que o requerente somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 78/79).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039302-75.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES NATIVIDADE

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 06.00.00110-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão posterior para aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 96/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Ao caso dos autos.

A autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural, mediante a extensão da qualidade de trabalhador rural de seu consorte.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o traslado de CTPS de fls. 36/39, o qual qualificou seu cônjuge como motorista em estabelecimentos rurais no período descontínuo de 1980 a 2004. Some-se a este o extrato de CNIS de fl. 106, que evidencia o desempenho da atividade rural dele até novembro de 2007.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoentes de fls. 81/82, que confirmaram o labor da autora nas lides campestres pelo período de 20 anos, tendo cessado sua atividade em razão de incapacidade adquirida no ano de 2002.

Nesse passo, as informações trazidas pelas testemunhas são hábeis a comprovar os requisitos carência e qualidade de segurada, na medida em que, no momento da cessação do labor rural, ela era filiada ao Sistema Previdenciário, bem como já havia suplantado a carência mínima necessária.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 71/73 inferiu que a periciada sofre de pseudoartrose de maléolo medial e atrose no tornozelo esquerdo, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam esforço ou sobrecarga na área afetada.

É de se observar que o *expert* respondeu positivamente quando indagado se o mal suportado incapacitava a demandante para o desempenho de sua atividade profissional, consoante se verifica no item 03 da fl. 72, o que indica a sua incapacidade total ao desempenho do labor que requeira esforços físicos.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercia atividades que demandavam o esforço físico, mormente as de diarista rural, bem como em razão de sua idade avançada (50 anos) e do baixo grau de instrução (4ª série completa), mostra-se notória a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto aos consectários, bem como em relação ao termo inicial do benefício, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, na medida em que não houve impugnação das partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039329-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00132-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar a anotação de recurso adesivo (fls. 96/98).

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 72/76 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 78/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 96/98, requer a parte autora a majoração da verba honorária, a fixação do termo inicial em 14 de dezembro de 2005 e a antecipação da tutela.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 14 de novembro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 19 de novembro de 2004 a 14 de dezembro de 2005, cessado indevidamente (fl. 33).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 60/65, o qual concluiu que o periciado é portador de Hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e gota. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado para exercer atividades que exijam esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades com esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOSE CARLOS FERREIRA com data de início do benefício - (DIB 15/12/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039335-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DJAIR SARTORI GRANJA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00095-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 42.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 120/127, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 27 de julho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 07 de novembro de 2005 a 20 de maio de 2007, conforme documentos de fls. 28/33.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13 de maio de 2009 (fls. 97/100), o qual concluiu que o periciando é portador de espondilodiscoartrose lombar, gonoartrose e obesidade.

Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada concedida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039365-03.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCISCO PENTEADO

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 07.00.00004-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 135/142 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/151, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 12 de janeiro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 25 de setembro de 2004 a 29 de março de 2006, conforme documentos de fls. 37/41.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de julho de 2007 (fls. 121/124), o qual concluiu que o periciando é portador de espondilodiscoartrose e discopatia degenerativa. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente encontra-se com limitação parcial e permanente para o exercício das suas funções habituais, podendo ser adaptado em função com característica sedentária, de conformidade com suas limitações, evitando esforços e sobrecarga para a coluna.

Todavia, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 55 anos de idade, de baixa instrução, que exercera atividades de lavrador e ajudante de motorista, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada, bem como auxílio-doença comprovadamente pagos na esfera administrativa.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039805-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CARLOS GAGLIARDI  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00191-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 60/68 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/73, impugna o INSS, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto a antecipação de tutela, haja vista que não se vislumbra nos autos qualquer decisão antecipatória destes efeitos, tampouco no extrato de CNIS de fl. 75.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 51/55 concluiu que o demandante apresenta protrusão discal L4, sem comprometimento de raízes nervosas, o que não lhe imputa qualquer incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para julgar improcedente a demanda.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039916-80.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.039916-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIO FERREIRA DOS REIS

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00719-3 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LÚCIO FERREIRA DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 135/137 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 143/148, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, devendo o termo inicial ser fixado a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Do extrato acostado à fl. 64 e daqueles anexos a esta decisão, infere-se que o benefício ora vindicado fora deferido administrativamente, sendo inicialmente concedido o auxílio-doença nº 530.482.110-2, com termo inicial fixado em 27 de maio de 2008 até a concessão da aposentadoria por invalidez (NB 533.216.832-9), em 14 de novembro de 2008, ou seja, ambos foram deferidos após a citação do INSS, ocorrida em 28 de junho de 2007 (fl. 51).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora. Nesse passo, a Autarquia Previdenciária, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na exordial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*

(...)

*Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

*- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

No caso em apreço, remanesce o pedido de pagamento das prestações vencidas entre a data da cessação do benefício de auxílio-doença de nº 129.864.132-0, ocorrida em 28 de fevereiro de 2006 e a data da concessão administrativa do benefício de nº 530.482.110-2, ocorrida em 27 de maio de 2008.

Nesse contexto, cabe destacar que o termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando o segurado recebia esse benefício e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (01/03/2006), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, sendo devido até 26 de maio de 2008, data que antecedeu a implantação administrativa do benefício de auxílio-doença nº 530.482.110-2.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00151 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040817-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : CECILIA DE FATIMA QUINATO SANTOMAURO  
ADVOGADO : ANA PAULA PÉRICO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 07.00.00272-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (19 de setembro de 2007) e a data da prolação da sentença (15 de julho de 2009), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.**

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART.**

48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040854-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00044-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 71/80, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo direito de recolher as custas processuais ao final ou, de forma sucessiva, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A apelação interposta é de ser conhecida, pois preenche os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade. Por conseguinte, resta-se prejudicada a discussão acerca do conhecimento da remessa oficial.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 47/50 concluiu ser o autor portador de incapacidade parcial e permanente para atividades complexas ou que sejam realizadas em grandes alturas, tendo plena capacidade para todo outro labor.

Portanto, analisando o histórico profissional do autor, é se levar em conta que o segurado sempre trabalhando em serviços gerais de lavoura, o que não se enquadra nas restrições acima referidas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.** Deixo de condenar a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040961-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TEREZA JAMASCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 175/178 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 180/199, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Entretanto, a mesma não possui início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos:

Trouxe aos autos o Título Eleitoral de seu cônjuge (fl. 25), que o qualifica como lavrador em 22 de novembro de 1967, todavia tal qualificação não pode ser estendida à autora, por ter sido emitido em data anterior ao casamento, pois conforme consta, o mesmo era solteiro à época.

A Escritura Pública (fls. 27/30), por sua vez, qualifica seu esposo como pedreiro e a demandante como do lar, em 1974. A qualificação dos sogros (fls. 26, 31/34) não é extensível à requerente.

Acrescente-se, ainda, que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 148/150, trazem a informação de que o marido da autora filiou-se ao RGPS em 1978, na condição de contribuinte individual como Pedreiro.

Resta nos autos apenas a prova testemunhal, produzida às fls. 144/145, submetida ao crivo do contraditório, de onde se extrai a informação de que a autora trabalhou nas lides rurais.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041049-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALESSANDRA FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00094-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 119/129, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos

autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por outro lado, a autora, em recurso interposto às fls. 131/133, requer a alteração do termo inicial do benefício, a majoração da verba honorária, bem como a concessão do abono natalino anual.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à suspensão dos efeitos da tutela, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural.

Cabe, primeiramente, salientar que, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão de nascimento da autora, bem como a Certidão de Casamento dos genitores, o Título Eleitoral e o Certificado de Dispensa da Incorporação (fls. 11, 13 e 14/15, respectivamente) que trazem a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material, na hipótese de registro *a posteriori*.

Isso porque os referidos documentos, ainda que desse conta da qualificação rural dos genitores, foram lavrados ou emitidos quando a autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacidade física para o labor campesino, ou mesmo quando a demandante nem havia nascido, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada. Todavia, em consulta ao Sistema Único de Benefício DATAPREV, extrato anexo a esta decisão, verifico que a genitora da requerente encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por idade rural (segurado especial) desde 23 de junho de 2003. Tal documento constitui início razoável de prova material do labor rurícola, conforme o entendimento consagrado pelos nossos Tribunais.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, esta prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 15 de novembro de 2008 (fls. 94/101), segundo o qual a pericianda é portadora de depressão pós-parto, com evolução atualmente para Esquisofrenia, bem como retardo mental leve, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho. A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 116/117). As informações constantes do extrato do DATAPREV de fl. 130, conquanto qualifiquem o genitor da autora como "Comerciário", não impedem a concessão do benefício, uma vez que não há nos autos um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pelo mesmo ou por parte da requerente, de forma que a inscrição como "Comerciário" não reflete a realidade trazida aos autos, considerando os históricos de vida laboral rural representados pelos inúmeros documentos já mencionados.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041376-05.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.041376-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LIETES EVANGELISTA PEREIRA e outro  
: RENATO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RENATA MOCO

SUCEDIDO : JOSE DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.06960-2 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, incidentes até a data de expedição do precatório, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma do termo inicial do benefício e da incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que os recursos da parte autora e do INSS versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto das apelações interpostas.

Conforme o laudo pericial de fls. 75/76, a parte autora encontrava-se incapacitada total e permanentemente, aproximadamente, desde 28/03/1995. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (29/03/2005 - fl. 22), descontando-se os valores já pagos administrativamente a título do benefício de auxílio-doença.

Ressalte-se que, em virtude do falecimento do autor (fl. 139), seus herdeiros têm direito ao pagamento das prestações vencidas somente até a data do óbito (20/05/2008).

Quanto aos juros de mora, estes são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV e, conforme posicionamento desta Turma, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o termo final do benefício à data do óbito e determinar a incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042676-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DO CARMO DE MOURA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00089-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/98, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

*In casu*, de acordo com a CTPS de fls. 14/25, verifica-se que a requerente possui vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, de 01 de agosto de 1977 a 23 de novembro de 2005, comprovando o período exigido de carência, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, uma vez que esta fora prorrogada para vinte e quatro meses em razão do recolhimento de mais de cento e vinte contribuições, conforme art. 15, §1º, da Lei de Benefícios, vale dizer até dezembro de 2007, considerando o ajuizamento da presente demanda ocorrido em 08 de agosto de 2007.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial realizado em 31 de julho de 2008 (fls. 68/73), concluiu que a periciada apresenta doença degenerativa e crônica na coluna, joelho e ombro direito, bem como hipertensão, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, a qual exercia atividade nas lides rurais, vale dizer, serviço que exige grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts.

201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DO CARMO DE MOURA com data de início do benefício - (DIB 31/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-12.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA BARBOSA COELHO

ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro

No. ORIG. : 00045431220094036111 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NEUSA BARBOSA COELHO, espécie 21, DIB 10/06/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina no PBC do benefício do instituidor JOAQUIM COELHO, para posterior recálculo da pensão por morte;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a incluir o abono anual de 1989, 1990 e 1991 no PBC do auxílio-doença. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano até 29/06/2009. Os juros de mora e a correção monetária deverão ser aplicados em conformidade com a Lei 9.444/97 e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em apelação, arguiu a preliminar de decadência do direito. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

### DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

**3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.**

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

#### **DO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO.**

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse mesmo sentido, a Desembargadora Federal Eva Regina decidiu:

"(...)

*No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.*

*Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.*

*Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"*

*(Emb. Decl. AC 2009.03.99.004964-5, DE-12/11/2009).*

#### **DA VERBA HONORÁRIA.**

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00158 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000695-92.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : PAULO EUSTAQUIO RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006959220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por PAULO EUSTAQUIO RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conclusão do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o processamento do recurso administrativo interposto. A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o *mandamus*, determinando o encerramento do mesmo no prazo de 60 (sessenta) dias, submetendo o feito ao reexame necessário.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme os documentos de fls. 160/163, o recurso administrativo de concessão do benefício já fora julgado, mantendo o indeferimento do provento almejado, o que implica a perda de objeto da presente ação mandamental.

Em face do exposto, **julgo extinto o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00159 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001295-16.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : FRANCISCO JAIME NOGUEIRA FILHO  
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012951620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por FRANCISCO JAIME NOGUEIRA FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício enquanto pendente a análise do recurso administrativo interposto.

A r. sentença monocrática julgou procedente o *mandamus*, submetendo o feito ao reexame necessário.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme os documentos de fls. 198/207, o recurso administrativo de concessão do benefício já fora julgado, inclusive dando-se provimento ao mesmo e determinando a reativação da sua aposentadoria, o que implica a perda de objeto da presente ação mandamental.

Em face do exposto, **julgo extinto o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009448-38.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094483820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO PEREIRA, espécie 41, DIB 11/05/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita isentou-a das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Pede seja anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie o mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, dispõe:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

Quanto à aplicação das ECs 20/98 e 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.**

*1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. n.º 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.**

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. n.º 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011138-05.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RUBENS RODRIGUES CAMARGO  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111380520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RUBENS RODRIGUES CAMARGO, espécie 42, DIB 06/08/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

*O Juízo a quo, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.*

A parte autora interpôs apelação arguindo as preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, face ao julgado antecipado da lide com fundamento no art. 285-A do CPC, por entender que sua aplicação viola os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Pede, em consequência, seja anulada a sentença. Requer a aplicação do art. 557, §1º -A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz pode apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

#### DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O benefício do autor foi concedido em 06/08/1996, portanto, após a vigência da Lei 8.870/94, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, REJEITO as preliminares e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-15.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA EUGENIA MARTINS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112021520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por MARIA EUGENIA MARTINS SANTOS, espécie 41, DIB 26/01/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que seja determinada, liminarmente, a utilização da tábua de mortalidade diversa da aplicada pelo INSS;
- b-) que sejam promovidos os reajustes legais e automáticos, face à alteração a ser aplicada;
- c) que seja fixada multa diária de R\$10.000,00 para o caso de descumprimento da liminar;
- d) que a verba honorária seja fixada em 20% sobre o valor da condenação.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora arguiu a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE.

O objeto do pedido é o recálculo da RMI do benefício, mediante a aplicação de tábua de mortalidade diversa da utilizada pela autarquia.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29. Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."*

*(...)*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Note-se que o § 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 determina em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011746-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117460320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, espécie 42, DIB 10/04/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que seja determinada, liminarmente, a utilização da tábua de mortalidade diversa da aplicada pelo INSS;
- b-) que sejam promovidos os reajustes legais e automáticos, face à alteração a ser aplicada;

- c) que seja fixada multa diária de R\$10.000,00 para o caso de descumprimento da liminar;
- d) que a verba honorária seja fixada em 20% sobre o valor da condenação.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora arguiu a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE.

O objeto do pedido é o recálculo da RMI do benefício, mediante a aplicação de tábua de mortalidade diversa da utilizada pela autarquia.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29. Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."*

*(...)*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Note-se que o § 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 determina em seu art. 2º:

*"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.*

*Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."*

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015423-41.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AMADO RIBEIRO SANTANA

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00154234120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010148-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DIVINA APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 08.00.00069-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIVINA APARECIDA MOREIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência.

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º). Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direito de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*the corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou the retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente. Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce à parte autora, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revendando meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.**

1. *Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença na origem. Jurisprudência predominante do STJ.*

2. *O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a*

*cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia ex tunc, ainda que silente a sentença a respeito.*

*Recurso especial não-conhecido porque prejudicado."*

(2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferiu ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar no mandado de segurança foi indeferida em primeiro grau, mas deferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva, denegando a segurança, tornando inútil qualquer discussão a respeito do objeto do recurso especial. Aplicável ao caso a Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental prejudicado."

(5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388).

Não é diferente o entendimento deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.**

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380).

**"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.**

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO.**

- A tutela antecipada se exaure com a prolação da sentença, ficando absorvida pelo julgamento final.

- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto.

- Agravo a que se nega provimento."

(8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REVOGAÇÃO EM DECISÃO AUTÔNOMA CONTÍGUA À SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

*I - A revogação da tutela antecipatória não apenas no corpo da sentença de mérito, mas também na decisão apartada a ela anterior, constitui-se em ato judicial autônomo, que produz efeitos próprios e que somente seriam obstados mediante a interposição do recurso de agravo de instrumento adequado.*

*II - Por meio do recurso de apelação é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença e somente nela, sendo sua eficácia obstada pelo seu recebimento nos regulares efeitos, previstos no artigo 520, caput do Código de Processo Civil.*

*III - Agravo de instrumento prejudicado, ante a perda de seu objeto."*

*(9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324).*

Na hipótese dos autos, verifica-se ter sido sentenciado o feito principal, conforme impresso de consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Estadual, anexo à presente decisão, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010724-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOAO COSTA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00005-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO COSTA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou deserto o recurso de apelação, tendo em vista que os efeitos da gratuidade da justiça foram cessados, e o autor não recolheu as custas do preparo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a manutenção dos benefícios da justiça gratuita, e o recebimento da apelação, dispensando a determinação do preparo recursal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a assistência judiciária gratuita fora revogada pelo Juízo de origem quando da prolação da sentença que julgou extinto o processo, sem qualquer comprovação de fatos modificativos acerca da situação que antes ensejou a benesse, deixando, outrossim, de oportunizar-lhe o contraditório.

À evidência, restou a parte autora desamparada de qualquer meio hábil a impugnar o provimento jurisdicional que lhe foi desfavorável, já que o único recurso cabível à espécie - apelação - não teria outro fim senão a deserção, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, tendo em vista a impossibilidade de se recolher as custas pertinentes, eis que pretendia o agravante litigar sob os auspícios da justiça gratuita a que faz jus, conforme se verá a adiante.

De qualquer forma, a hipótese levada a efeito nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, respectivamente nos incisos XXXV e LV.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto, a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos.

Assim já decidiu este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA E AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. I - A simples afirmação do estado de miserabilidade na petição inicial é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - O reconhecimento de firma na procuração é desnecessário, uma vez que o art. 38, do Código de Processo Civil dispensa tal formalidade.

III - Inexigível a autenticação de documentos, a teor do que preceitua o art. 225 do novo Código Civil.

IV - Agravo de instrumento provido.

(8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONCESSÃO - LEI Nº 1.060/50 - ESPÓLIO - REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário."

(6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716).

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido." (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

Ainda na vertente jurisprudencial daquela Corte superior:

"Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(6ª Turma, RESP nº 469594, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/2003, DJU 30/06/2003, p. 243).

No caso concreto, os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser restabelecidos, pois, verifica-se que o autor os requereu expressamente na inicial, e juntou declaração de pobreza devidamente subscrita (fl. 12 e 19).

Desta forma, cumpre ressaltar, que nos termos da L. 1.060/50, a gratuidade da assistência jurídica se estende a "todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção das taxas judiciárias (art. 3º, I), conceito no qual se inclui o preparo da apelação.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o regular processamento da apelação, independentemente do preparo.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013579-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : LEANDRO JOAO CASTANHO PARRA JUNIOR

ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 10.00.03428-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO JOÃO CASTANHO PARRA JUNIOR em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência. De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º). Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direito de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação. É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente. Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce à parte autora, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revedo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.***

***1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença na origem. Jurisprudência predominante do STJ.***

***2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a***

***cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia ex tunc, ainda que silente a sentença a respeito.***

*Recurso especial não-conhecido porque prejudicado."*

(2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferiu ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar no mandado de segurança foi indeferida em primeiro grau, mas deferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva, denegando a segurança, tornando inútil qualquer discussão a respeito do objeto do recurso especial. Aplicável ao caso a Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental prejudicado."

(5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388).

Não é diferente o entendimento deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.**

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380).

**"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.**

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO.**

- A tutela antecipada se exaure com a prolação da sentença, ficando absorvida pelo julgamento final.

- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto.

- Agravo a que se nega provimento."

(8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REVOGAÇÃO EM DECISÃO AUTÔNOMA CONTÍGUA À SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

*I - A revogação da tutela antecipatória não apenas no corpo da sentença de mérito, mas também na decisão apartada a ela anterior, constitui-se em ato judicial autônomo, que produz efeitos próprios e que somente seriam obstados mediante a interposição do recurso de agravo de instrumento adequado.*

*II - Por meio do recurso de apelação é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença e somente nela, sendo sua eficácia obstada pelo seu recebimento nos regulares efeitos, previstos no artigo 520, caput do Código de Processo Civil.*

*III - Agravo de instrumento prejudicado, ante a perda de seu objeto."*

*(9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324).*

Na hipótese dos autos, verifica-se ter sido sentenciado o feito principal, conforme impresso de consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Estadual, anexo à presente decisão, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016790-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : LORIVAL COSTA e outros

: ADEMI GOMES

: ALVARO COUTINHO

ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00004045820104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LORIVAL COSTA E OUTROS em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, acolheu a exceção de incompetência argüida pela Autarquia, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, onde domiciliado os autores.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante a possibilidade de ajuizar as ações previdenciárias perante a Justiça Federal, tanto na capital do estado-membro como na subseção judiciária a que pertença seu domicílio.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que "*Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei*".

A competência entre juízos federais de uma mesma seção judiciária, pertencendo um deles à subseção judiciária correspondente ao domicílio do autor, e o outro, àquela existente na capital de seu Estado-Membro, tem caráter concorrente e relativo.

De acordo com a Súmula nº 23 desta Corte, "*É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ*".

Reafirmando sua jurisprudência, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, dispondo que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

Com efeito, ressalvada a opção prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, pode o segurado demandar na Subseção Judiciária correspondente ao foro de seu domicílio ou nas varas federais daquela sediada no Estado-membro.

Quanto à 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou, a partir de 19 de novembro de 1999, a implantação das Varas Previdenciárias da Capital, conferindo-lhe competência exclusiva para processos que versam sobre benefícios previdenciários.

Em se tratando de subseção judiciária eleita pela parte autora, na conformidade do entendimento acima, tenho por apropriada a propositura da ação principal junto à Vara Previdenciária desta Capital, competente para processar e julgar a matéria específica, nos termos do referido provimento. Precedentes: 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.059610-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 05/02/2007, DJU 29/03/2007, p. 612/675; 3ª Seção, CC 2001.03.00.030479-9, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p. 332; 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010369-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/11/2002, DJU 11/02/2003, p. 275.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Baixem-se os autos ao Juízo de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021510-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCIA DE SOUZA REAL

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00014-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LUCIA DE SOUZA REAL, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*the corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou the retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança

das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente. Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce à parte autora, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revedo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.**

1. *Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença na origem. Jurisprudência predominante do STJ.*

2. *O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a*

*cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia ex tunc, ainda que silente a sentença a respeito.*

*Recurso especial não-conhecido porque prejudicado."*

*(2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230).*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**

1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*

5. *No caso específico, a liminar no mandado de segurança foi indeferida em primeiro grau, mas deferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva, denegando a segurança, tornando inútil qualquer discussão a respeito do objeto do recurso especial. Aplicável ao caso*

a Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental prejudicado."

(5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388).

Não é diferente o entendimento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380).

"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO.

- A tutela antecipada se exaure com a prolação da sentença, ficando absorvida pelo julgamento final.

- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto.

- Agravo a que se nega provimento."

(8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REVOGAÇÃO EM DECISÃO AUTÔNOMA CONTÍGUA À SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - A revogação da tutela antecipatória não apenas no corpo da sentença de mérito, mas também na decisão apartada a ela anterior, constitui-se em ato judicial autônomo, que produz efeitos próprios e que somente seriam obstados mediante a interposição do recurso de agravo de instrumento adequado.

II - Por meio do recurso de apelação é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença e somente nela, sendo sua eficácia obstada pelo seu recebimento nos regulares efeitos, previstos no artigo 520, caput do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento prejudicado, ante a perda de seu objeto."

(9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324).

Na hipótese dos autos, verifica-se ter sido sentenciado o feito principal, conforme cópia da sentença juntada às fls. 39/42, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021956-04.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HILDA CRUZ DO NASCIMENTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00029-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por HILDA CRUZ DO NASCIMENTO OLIVEIRA, deferiu o pedido de antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

***I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).***

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A parte autora, que nasceu em 19 de dezembro de 1946, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção*

*do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2001. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No caso concreto, a parte autora não logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, uma vez que a documentação acostada aos autos (fl. 14) não se presta à comprovação de que tenha, ainda que de forma descontínua, trabalhado nas lides rurais durante o período exigido por lei, fazendo-se necessária a produção de prova testemunhal para corroborar as alegações da parte agravada.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela antecipada deferida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022861-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRACEMA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00054-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por IRACEMA JOSÉ DOS SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente. Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce à parte autora, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Reverendo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.**

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença na origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a

cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia *ex tunc*, ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado."

(2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DO OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do

sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar no mandado de segurança foi indeferida em primeiro grau, mas deferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva, denegando a segurança, tornando inútil qualquer discussão a respeito do objeto do recurso especial. Aplicável ao caso a Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Cavalcanti, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental prejudicado."

(5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388).

Não é diferente o entendimento deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.**

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Nabarro, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380).

**"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.**

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO.**

- A tutela antecipada se exaure com a prolação da sentença, ficando absorvida pelo julgamento final.

- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto.

- Agravo a que se nega provimento."

(8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REVOGAÇÃO EM DECISÃO AUTÔNOMA CONTÍGUA À SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

I - A revogação da tutela antecipatória não apenas no corpo da sentença de mérito, mas também na decisão apartada a ela anterior, constitui-se em ato judicial autônomo, que produz efeitos próprios e que somente seriam obstados mediante a interposição do recurso de agravo de instrumento adequado.

II - Por meio do recurso de apelação é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença e somente nela, sendo sua eficácia obstada pelo seu recebimento nos regulares efeitos, previstos no artigo 520, caput do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento prejudicado, ante a perda de seu objeto."

(9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324).

Na hipótese dos autos, verifica-se ter sido sentenciado o feito principal, conforme impresso de consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Estadual, anexo à presente decisão, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024578-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024578-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALAIDE MARIA DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00097-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ALAIDE MARIA DOS SANTOS ALVES, deferiu o pedido de antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural. Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

**I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"** (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A parte autora, que nasceu em 15 de janeiro de 1952, conforme demonstrado à fl. 19, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquela a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2007.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No caso concreto, a parte autora não logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, uma vez que a documentação acostada aos autos (fl. 22) não se presta à comprovação de que tenha, ainda que de forma descontínua, trabalhado nas lides rurais durante o período exigido por lei, fazendo-se necessária a produção de prova testemunhal para corroborar as alegações da parte agravada.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela antecipada deferida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027676-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ELIZABETH SOUZA DE LIMA  
ADVOGADO : SIDNEY AUGUSTO SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00438250620084036301 5V Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Tendo em vista a desistência do presente agravo manifestada pela agravante às fl. 470, homologo-a para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031137-29.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.031137-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : GENI PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO MONTEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 10.00.02602-3 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENI PEREIRA DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza acidentária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (fl. 46). No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fl. 46), decorrente de doença ocupacional, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.**

**PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. *Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

2. *A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

3. *Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

4. *Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

5. *Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

*(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).*

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037945-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OLINDA BARBOSA RITA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00083-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por OLINDA BARBOSA RITA, deferiu o pedido de antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural. Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

**I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"** (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A parte autora, que nasceu em 09 de novembro de 1952, conforme demonstrado à fl. 28, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se

homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2007.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No caso concreto, a parte autora não logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, uma vez que a documentação acostada aos autos (fls. 32/33) não se presta à comprovação de que tenha, ainda que de forma descontínua, trabalhado nas lides rurais durante o período exigido por lei, fazendo-se necessária a produção de prova testemunhal para corroborar as alegações da parte agravada.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela antecipada deferida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038060-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : SOLANGE DIAS SOARES MOREIRA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP

No. ORIG. : 10.00.24111-3 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLANGE DIAS SOARES MOREIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038101-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038101-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MORAES LEMES

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00117-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO MORAES LEMES em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, implantado pelo Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão agravada fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 113 do Código de Processo Civil e do art. 1º do Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal deste Tribunal.

Cumprir observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo

Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038852-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038852-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA FERREIRA LEMES

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 10.00.31163-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que indeferiu requerimento de declaração de nulidade de todos os atos processuais posteriores à citação, uma vez que, em ação de rito sumário, a audiência foi realizada sem que fosse observado o prazo previsto no art. 277 do CPC.

A autarquia, ora agravante, sustentou, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, porque foi citada em 07/10/2010 e a audiência foi realizada em 20/10/2010, ocasião em que a ação foi julgada procedente, com a antecipação dos efeitos da tutela. Requereu o provimento do recurso, com a revogação da tutela antecipada e anulação da audiência e dos atos processuais posteriores, devendo ser determinada nova citação, observando-se o art. 277 do CPC.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido para revogar a tutela antecipada concedida na sentença.

A agravada não apresentou contraminuta.

O Juízo *a quo* prestou informações, esclarecendo que "*o processo encontra-se em fase de recurso, já remetido ao Tribunal desde fevereiro, presumindo-se que tenha sido distribuído ao mesmo relator do agravo por prevenção*", bem como que foi determinado o cumprimento da decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 70).

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Tratando-se de rito sumário, o INSS deverá ser citado para comparecer à audiência de conciliação e, não obtida esta, poderá contestar a lide, sendo que a citação deverá ocorrer com a antecedência mínima de 20 dias, para que possa preparar sua resposta, nos termos do art. 277 do CPC.

Sendo a autarquia citada sem a antecedência mínima prevista em lei, a audiência deverá ser redesignada, sob pena de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

No caso concreto, a citação do INSS ocorreu em 07/10/2010 e a audiência foi realizada em 20/10/2010, de modo a configurar cerceamento de defesa. Contudo, tal questão deverá ser apreciada em sede de apelação.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento apenas para revogar a tutela antecipada deferida na sentença.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE ANTONIO LEMES

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00110-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez vitalícia, a partir da data da realização do laudo pericial (15/09/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à realização de perícias periódicas.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 22/08/2002 a 30/11/2005 conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 14/15. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 13/12/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos médicos (fls. 122/123 e 158/162). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, do ponto de vista psiquiátrico e parcial e permanente, do ponto de vista ortopédico. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido."** (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 122/123 e 158/162), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

No tocante à possibilidade de revisão da aposentadoria por invalidez, observo que a realização de perícias periódicas para apurar a incapacidade da parte autora constitui providência de caráter administrativo, decorrente da própria natureza do benefício, além de haver expressa previsão na legislação em vigor (artigos 71 e 101 da Lei nº 8.213/91).

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no curso do processo (fl. 146). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer o direito da autarquia previdenciária à revisão administrativa do benefício, bem como fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS CHAGAS  
ADVOGADO : FABIO GIULIANO BALESTRA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00002-7 1 Vr PANORAMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento jurídico do pedido, deixando de condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em virtude da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, o autor buscava a concessão de aposentadoria por invalidez. Às fls. 123/130 foi informado que o benefício pretendido nestes autos foi concedido administrativamente.

Contudo, observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pelo autor (fls. 123/130), no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o interesse processual de todo não desapareceu, eis que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na extensão do objeto do pedido.

Remanesce, portanto, controvérsia quanto ao termo inicial do benefício e aos demais consectários.

No presente caso, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 69/73), descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária advocatícia, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de

cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007865-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA SCHIMIT BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO BALDAN NETO

No. ORIG. : 09.00.00033-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/78 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/92, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 15, que qualificou seu então cônjuge como lavrador em 1967, e o traslado de CTPS de fls. 23/26 que, com exceção de um vínculo urbano, demonstra anotações de natureza rural no interregno descontínuo de maio de 1993 a julho de 2002. Observo que consta na certidão comprobatória do matrimônio a averbação do divórcio, que ocorreu em 2001.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas, na condição de meeira com seu então marido, em período superior à carência exigida (fls. 67/68).

Além disso, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rústica da autora o extrato de CNIS de fls. 41/44, no qual consta a filiação da autora como contribuinte facultativa em 2004, uma vez que a requerente já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais.

O supracitado CNIS também demonstra, como já salientado, uma anotação de natureza urbana de seu consorte, no lapso de novembro de 1988 a setembro de 1989, o que não rechaça a sua qualidade de trabalhador rural, haja vista a predominância de vínculos afetos ao labor campesino.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pela r. sentença, ante a ausência de impugnação. No tocante ao termo inicial do benefício, a despeito de não ter sido fixado expressamente na sentença, considero a data do ajuizamento da ação, na medida em que a demanda fora julgada inteiramente procedente. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **ROSA SCHIMIT BARBOSA**, com data de início do benefício - **(DIB: 22/01/2009)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009654-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SIDNEY BATISTA  
ADVOGADO : JOSE ANGELO DARCIÉ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00260-3 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento da incompetência absoluta do Juízo, ante a existência, na mesma comarca, de Juizado Especial Federal.

Em razões recursais de fls. 122/125, requer a parte autora a anulação da decisão de primeiro grau e o retorno da demanda ao Juízo *a quo* para apreciação do mérito, uma vez que o valor da causa supera a alçada do Juizado Especial Federal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Da análise da exordial verifica-se que o valor conferido à causa, qual seja, R\$ 24.515,44, superava, quando do ajuizamento da demanda, 60 salários mínimos, razão por que não há se falar em competência do JEF e, na medida em que a Comarca de Catanduva não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual é o competente para o processamento da ação, sendo nula a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Nesse ínterim, inicio a análise do mérito nos limites dos pedidos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Ao caso dos autos.

De acordo com o extrato de CNIS de fls. 65/71, verifica-se que o requerente possui vínculos empregatícios que superam o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 98/101 inferiu que o periciado sofre de neoplasia de pele (câncer), o que lhe imputa uma incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam exposição à luz solar.

Por derradeiro, asseverou o *expert* que o autor está inapto à atividade de trabalhador rural ou a qualquer outra que submeta à luz solar.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercia atividades afetas ao âmbito rural (tratorista), bem como em razão de sua idade avançada (61 anos) e do baixo grau de instrução (analfabeto), mostra-se notória a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Quanto a qualidade de segurado, verifico que a patologia é suportada desde o momento da cessação do auxílio-doença, razão por que considero preenchido o requisito em questão.

Em face de todo o explanado, a parte autora **faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da última interrupção (10/12/2006 - fl. 24), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima, **e determino a adequação da tutela anteriormente concedida ao teor desta decisão**.

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012504-43.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERREIRA LIMA NETO  
ADVOGADO : ADRIANO ANTONIO FONTANA  
No. ORIG. : 08.00.00138-7 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 82.

A r. sentença monocrática de fls. 147/151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 158/165, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 174/176, postula a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à suspensão dos efeitos da tutela, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 02 de maio de 1988 a 13 de novembro de 2006, conforme anotações da CTPS de fls. 15/25, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de abril de 2009 (fls. 120/133), o qual concluiu que o periciando é portador de esclerodermia sistêmica com repercussão na pele, pontas dos dedos (fenômeno de Raynaud) esôfago e pulmão. Por fim, afirmou o *expert* que incapacidade do requerente é total e permanente para o trabalho.

No que pertine à qualidade de segurado, o perito disse: "*A doença vem evoluindo há cinco anos (quatro anos segundo relatório de 2008) estando o autor em tratamento clínico*", ou seja, desde de 2003, época em que o demandante ainda se encontrava filiado ao RGPS. Ademais, os atestados e relatórios médicos que acompanham a exordial (fls. 29/63), demonstram que o mesmo padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde a época em que ainda ostentava a condição de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28 de março de 2007), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012738-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SEBASTIAO FERREIRA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 09.00.00083-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 09/07/1948, completou essa idade em 09/07/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural (fls. 13/15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 39/40). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.**

**7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.**

**8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).**

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que deseja usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, a verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012933-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CALIXTO  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 02.00.00056-2 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 104/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Recurso adesivo às fls. 120/122, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS de fls. 10/11, verifica-se que a autora exercera atividade laborativa no período de 19 de janeiro de 1984 a 1º de março de 1997, além de ter vertido contribuições, tendo superado o período exigido de carência. Consigno, ainda, que o autor esteve em gozo de auxílio-doença durante o interregno de 26 de dezembro de 1998 a 12 de abril de 1999.

Todavia, ajuizou a presente demanda em 12 de junho de 2002, ocasião em que já havia perdido a qualidade de segurado, considerando que o gozo do benefício previdenciário se manteve; nesse passo, a requerente conservou essa qualidade até 15 de agosto de 2001.

O laudo pericial de fls. 83/87 indica a existência de moléstia incapacitante, e delimita o início da incapacidade em 10 de março de 2005.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do autor.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, **e nego seguimento ao recurso adesivo, por prejudicado.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013196-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO FAGUNDES

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 154/156 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 160/167, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 11 de agosto de 2009 (fls. 138/144), inferiu que o periciando é portador de lúpus eritematoso e obstrução arterial no membro inferior direito. Todavia, conforme observou o perito, o requerente não apresenta incapacidade laborativa, apenas restrição para o exercício de atividades laborais quando houver reagudização dos sintomas da doença, período no qual a parte autora fará tratamento mais intensivo. Por fim, declarou o *expert* que o demandante pode exercer suas funções habituais (rurícola), desde que esteja protegido da exposição à luz solar.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00187 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013303-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : FRANCISCO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVANA MARIA FIGUEREDO  
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00018-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 149/150 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos, subiram os autos.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º

10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (30 de setembro de 2008) e a data da prolação da sentença (05 de fevereiro de 2009), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."*

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013362-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DARIO LEITE PEREIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00131-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto pela autoarquia às fls. 61/62.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/110, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, quanto ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 95, o qual, de modo sucinto, inferiu que o autor apresenta lombalgia e não se encontra incapacitado para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013378-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLOVIS DE MELO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00033-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/92, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos em fevereiro de 1978 a outubro de 2000, e em março de 2006, sem data de saída, conforme anotações da CTPS de fls. 19/33, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou comprovada pelo laudo pericial de 15 de maio de 2008 (fls. 68/76), segundo o qual o autor é portador de dores articulares nos cotovelos D e E, e radiologicamente existe a presença de esporões no local e epicondilite bilateral, encontrando-se incapacitado temporariamente para o labor.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e temporária.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

*- Recurso especial que recebeu provimento."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ -INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.  
- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a CLOVIS DE MELO com data de início do benefício - (DIB 13/08/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013880-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DONIL BELISSIMO DELFINO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00079-0 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/109, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da

supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento que qualifica seu marido como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1967 (fl. 13).

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas, em companhia de seu cônjuge, na condição de diarista, em período superior à carência necessária (fls. 75/77).

Anote-se, por oportuno, que o fato dos depoimentos serem sucintos não implica, *de per se*, fragilidade da prova oral, eis que prestados por testemunhas oriundas do meio rural e presenciais da atividade rurícola da autora conferindo-lhes idoneidade, portanto.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DONIL BELISSIMO DELFINO, com data de início do benefício - (DIB: 21/10/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014029-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00174-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, verifico que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, o que se depreende em especial da petição inicial, na qual reporta que a doença incapacitante tem origem no acidente sofrido, além do laudo pericial, onde se constata a existência, em tese, de limitação para o trabalho em virtude de seqüela do acidente reportado na exordial (fls. 63/67), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014059-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIA GONZAGA MOTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
CODINOME : ANTONIA GONZAGA MOTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00053-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/99, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 62/64 concluiu ser a autora portadora de espondiloartrose incipiente, sem qualquer indicativo de incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014140-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITA DOMINGUES DE CAMPOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00162-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 66/77, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

1- *Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- *Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, verifica-se que a requerente vertera contribuições aos cofres públicos, na qualidade de contribuinte individual, no período compreendido em outubro de 2006 a janeiro de 2008, tendo comprovado o período exigido de carência e

mantida a qualidade de segurado, considerando o ajuizamento da ação ocorrido em 25 de junho de 2008, portanto, dentro do período de graça.

O laudo pericial realizado em 18 de abril de 2009 (fls. 46/48), concluiu que a periciada apresenta glaucoma e osteoartrose na coluna, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

Ademais, o *expert* afirmou que a demandante se encontra em tratamento médico há oito anos, todavia, a data de início da incapacidade foi determinada após o exame do laudo médico, assim, evidencia-se, na hipótese dos autos, o agravamento dos males.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a BENEDITA DOMINGUES DE CAMPOS com data de início do benefício - (DIB 18/04/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014454-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS GOMIERO  
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00092-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 134/136 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 141/148, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 103/107, o qual inferiu que a autora apresenta espondiloartrose cervical, dorsal e lombar. Entretanto, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 05 de fl. 106, que : "*não há incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguagem de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00195 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014493-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ANASTACIO RODRIGUES DA ROCHA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00062-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, desde a data da citação, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em observância do duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, por inadmissível.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014622-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INES RIBEIRO FORTE SILVA  
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00032-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/89 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da sentença, com acréscimo dos consectários que especifica, e antecipou os efeitos da tutela. Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/100, argui o INSS, preliminarmente, nulidade no laudo pericial produzido, sob fundamento de que o profissional que conduziu a perícia não detinha especialidade na moléstia da autora, e, no mérito, requer a fixação do termo inicial na data do laudo e a redução da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Passo à análise da matéria preliminar.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Desse modo, tendo sido o perito de confiança do Juízo nomeado em 07/07/2009, intimadas as partes em 21 de julho de 2009, não poderia o INSS insurgir-se contra o profissional somente em sede de apelação, mesmo a pretexto de questionar sua capacidade técnica. Para isso, a lei faculta às partes a oportunidade para impugnar o próprio teor do laudo, o que não ocorreu, seja através de impugnação à decisão que encerrou a instrução processual (fl. 74), seja em memoriais (fl. 83).

Cuida-se, pois, de matéria preclusa, sem perder de vista que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, no que se refere ao termo inicial do benefício, este foi fixado na data da sentença, e sua alteração para a data do laudo configura *reformatio in pejus*, razão por que mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios consoante o fixado pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014868-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CELIA REGINA DE CARVALHO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00019-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CELIA REGINA DE CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/105, pugna a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*  
*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*  
*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fl. 73, o qual, de modo sucinto, inferiu que, conquanto a autora seja portadora de "dor lombar com evidencia de artrose em pequena intensidade", tal mal não compromete o exercício de atividades laborais que envolvam o emprego de médio e pequeno esforço físico.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014992-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO DA SILVA  
ADVOGADO : EZIQUIEL VIEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00053-8 1 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 19, para a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 97/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessárias restaram amplamente comprovadas, uma vez que à época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 13 de maio de 2008, a parte autora encontrava-se no período de graça, já que mantivera vínculo empregatício com registro em CTPS, entre 01 de junho de 2006 e 27 de dezembro de 2007 (fl. 13).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 07 de maio de 2009 (fls. 54/62), o qual concluiu que o periciado apresenta "disfunções anátomo-funcionais". Ademais, concluiu o *expert* que a incapacidade do requerente é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo protocolado em 18 de janeiro de 2008 (fl. 14), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015019-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA DE FATIMA ARRUDA GENERALI  
ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA  
No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, mais abono anual, a partir da data da cessação do auxílio-doença acidentário, em valor a ser calculado na forma da legislação atual, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/20), das Comunicações de Acidente do Trabalho - CAT (fls. 32 e 37), do recebimento administrativo do benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 34/36, 38/40, 46/49, 51/52, 66/67, 70 e 74) e do laudo médico pericial (fls. 117/123).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.**

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.**

**REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015318-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMER FIGUEIRA DA SILVA PINA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

CODINOME : ROSEMER FIGUEIRA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00013-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 60/65 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo e aposentadoria por invalidez a partir da data da prolação da sentença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 70/76, requer a Autarquia Previdenciária a extinção do feito sem resolução do mérito em face da falta de interesse de agir, sob argumento de que não houve prévio requerimento administrativo do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que pertine à falta de interesse de agir por falta de pedido administrativo, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Ao contrário do que afirma o apelante em suas razões de recurso, consta nos autos documento comprobatório de que a autora pleiteou administrativamente em 07 de fevereiro de 2006, a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual foi indeferido (fl. 14).

Ademais, mesmo que a requerente não tivesse percorrido a via administrativa anteriormente, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA FERREIRA MANSO DAVID

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

No. ORIG. : 06.00.00067-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 107/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 114/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de 29 de agosto de 2007 (fls. 73/77), segundo o qual a autora é portadora de espondiloartrose cervical e lombar e hipertensão arterial, todavia, conforme afirmou o *expert*, a requerente apresenta incapacidade parcial e permanente, encontrando-se sem condições para exercer atividades que requeiram esforço físico, contudo apresenta condições para o exercício de outras atividades.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e permanente da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total e definitiva da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015486-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DA COSTA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP

No. ORIG. : 05.00.00020-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/92 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/104, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à concessão da tutela antecipada. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 109/121, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insusceptível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 06 de abril de 2005, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 03 de outubro de 2003 a 15 de julho de 2004, cessado indevidamente, conforme extrato do INSS, anexado a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 78/81, o qual concluiu que o periciado é portador de abaulamento discal em L2/L3 e L4/L5. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer atividades que exijam esforços físicos ou hipermovimentação com a coluna lombar, encontrando-se incapacitado parcial e permanentemente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de eletricitista, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.  
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação e nego seguimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015498-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIO MARCO BARBOSA SILVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE SOUZA CALLIGARIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00116-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MÁRIO MARCO BARBOSA SILVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/113, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

No caso em apreço, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 80/84, o qual, de modo detalhado, inferiu que o autor, conquanto apresente "lombalgia após ferimento de arma de fogo", encontra-se no "estágio leve da doença". Ademais, em resposta ao quesito de nº 5, formulado pelo Juízo *a quo*, o *expert* foi enfático em responder: "atualmente o autor trabalha como auxiliar de produção e não há incapacidade no momento para esta função".

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015542-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES SOUZA SILVA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

CODINOME : INES FERREIRA DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00215-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 32/39 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 135/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora às fls. 32/39, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01º de março de 1976 a 10 de fevereiro de 2008, conforme anotações da CTPS de fls. 19/25, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 24 de julho de 2008, ou seja, dentro do período de graça.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13 de junho de 2009 (fls. 98/104), o qual concluiu que a pericianda é portadora de transtorno de disco cervical com radiculopatia, tendinopatia do supra-espinal bilateral, bursectomia subdeltoidiana de ombro à direita, dor lombar baixa e hipertensão arterial. Ademais, segundo o *expert*, a requerente apresenta incapacidade laborativa, não podendo a mesma realizar serviços que solicitem esforços físicos e movimentos repetitivos e de elevação de braços, solicitar coluna lombar, subir escadas, bem como ficar muito tempo em pé.

Considerando o histórico de vida laboral da postulante, que conta atualmente com 51 de idade, que exercia atividades auxiliar de serviços gerais e de produção, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos autorizadores para sua concessão à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016323-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSIMEIRE ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/80, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 07 de julho de 2009 (fls. 56/59) inferiu que a pericianda apresenta síndrome depressiva e obesidade, entretanto, afirmou o *expert* que autora não é incapaz para o trabalho, bem como serem as doenças apresentadas passíveis de melhora e até de recuperação com tratamento clínico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguia de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016388-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINA APARECIDA BORGES

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE

No. ORIG. : 07.00.00008-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 154/164 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 168/172, insurge-se a Autarquia Previdenciária acerca do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016493-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ORLANDO PEREIRA BRITO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 111/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/121, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.(...)**

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as notas fiscais de entrada em seu nome pertinente aos anos de 2003 a 2008.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por outro lado, o próprio autor informa que é servidor público aposentado, não sendo o labor rural o único meio de sobrevivência do ente familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, não merecem prosperar as razões do apelante, sendo mister a manutenção do *decisum* ora impugnado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016798-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA ROSMANN DA SILVA

ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-1 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou improcedente o pedido condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 65/69, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz que a progressão e o agravamento da doença é uma ressalva ao § 2º do Art. 42 da Lei de Benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avanço na idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS e outros documentos acostados às fls. 12/21, verifica-se que a autora possui vínculos de trabalho, ainda que de forma intermitente, durante o interregno de fevereiro de 1974 a julho de 1980, além de recolhimentos vertidos nos meses de junho de 2003, janeiro de 2006 e de junho de 2006 a abril de 2007, tendo vencido a carência necessária para a sua concessão.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado de fls. 66/69, segundo o qual, a autora apresenta quadro de hemiplegia à esquerda, seqüela de acidente vascular cerebral, incapacitando-a total e definitivamente para o trabalho. Todavia, esclareceu o *expert* que a eclosão do mal remonta a 28 de novembro de 2000, data do ocorrência do acidente vascular cerebral.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período anterior** ao retorno da sua filiação ao RGPS, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017006-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MIGUEL DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 81/83 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/102, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 65/67 concluiu ser o autor portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, não apresentando qualquer incapacidade para o trabalho, levando-se em conta extensão do mal que lhe acomete.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017276-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BERNADETE DE SOUZA ARCANJO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00294-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BERNARDETE DE SOUZA ARCANJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 95/109, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito, com a produção de laudo complementar, ou a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo interposto pela parte autora às fls. 28/37, tendo em vista que, tendo sido convertido em retido, não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Não pode prosperar a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora.

O laudo pericial acostado às fls. 71/73, de forma bastante detalhada, respondeu a todos os quesitos formulados às fls. 25 e 48/49, pela autora e pela Autarquia Previdenciária, respectivamente.

No tocante à alegação de que o *expert* desconsiderou o fato de a requerente exercer a profissão de faxineira e diarista, cabe destacar que à fl. 71, em resposta ao quesito de nº 4, formulado pelo INSS, acerca da possibilidade de desempenho de alguma outra atividade, ainda que leve, compatível com sua idade e que lhe garanta a subsistência, respondeu: "Pode desenvolver atividades, visto que a espondiloartrose que apresenta não é de grau acentuado, o que carece de tratamento mais efetivo".

Nesse contexto, uma vez demonstrada a ausência de incapacidade laborativa, tornar-se-ia despicienda a realização de nova perícia.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz e não mera faculdade, assim proceder"*

(STJ-4ª Turma, R Esp. 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.8.90, negaram provimento, v.u., DJU 17.9.90, P. 9.513).

No mesmo sentido: RSTJ 102/500, (NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil*, Saraiva, 30ª Ed, 1999, notas ao art. 330, p. 382).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/73, o qual, de modo detalhado, inferiu que a autora, conquanto apresente "espondiloartrose toraco-lombar, osteopenia e hipertensão", tais enfermidades não comprometem o exercício de suas atividades laborativas.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017284-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUZIA DA SILVEIRA AUGUSTO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00071-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUZIA DA SILVEIRA AUGUSTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Tutela antecipada concedida à fl. 38 e cassada à fl. 102.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/123, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo interposto pelo INSS às fls. 59/70, tendo em vista que, após ser convertido em retido, não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 91/95, o qual, de modo detalhado, inferiu que a autora, conquanto apresente "espondilose lombar", tal enfermidade não compromete o exercício de suas atividades laborativas.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034304-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEONILDA DE LIMA ENCRE

ADVOGADO : MAISIA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00111-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 60/65 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/72, requer o autor a majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, apela pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios

referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso (fls. 75/78).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 08, a qual qualifica o consorte da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1979.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Todavia, a CTPS de fls. 45/50, confirmada pelas informações extraídas do CNIS (fls. 28/31), noticia a existência de inúmeros vínculos empregatícios em nome desse mesmo cônjuge, podendo-se extrair o desempenho de atividades urbanas no período ininterrupto de 1981 a 1993, bem como o retorno às lides rurais no lapso temporal compreendido entre 2003 e 2007.

Tais informações, consoante já fundamentado no corpo da presente decisão, não constituiriam óbice à pretensão inicial, desde que a prova oral corroborasse o conjunto probatório carreado à demanda. Todavia, não foi o caso.

A prova testemunhal de fls. 41/42 revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora nos últimos 28 e 25 anos, respectivamente, época em que o cônjuge já ingressara no mercado urbano; não obstante, as mesmas testemunhas afirmaram, categoricamente, que o marido da requerente sempre trabalhara no meio rural, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Ademais, o período de labor rural comprovado em CTPS (fls. 45/50) a partir de abril de 2003 restou insuficiente para completar o requisito carência, a qual, no caso, é da ordem de 13 anos.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. **Nego seguimento ao apelo da autora, por prejudicado.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036171-58.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.036171-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERRARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 07.00.00239-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 151/156).

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, com 73 (setenta e três) anos de idade (fl. 12).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação de fls. 102/103, relatou que o requerente reside juntamente com sua esposa, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas pelo auxílio ao idoso recebido pelo autor, considerada a antecipação da tutela.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Tendo havido protocolização de requerimento administrativo do benefício, deve ser mantida a data do requerimento como termo inicial do benefício.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042485-20.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.042485-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN HELENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.01984-1 2 Vr BATAGUASSU/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de natureza acidentária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, a partir da suspensão do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial e laudo pericial (fls. 2/17 e 140/148).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-73.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANOEL BRASIL RAMOS

ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057337320104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MANOEL BRASIL RAMOS, espécie 41, DIB 22/04/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão do valor do benefício, para que seja aplicado como limitador máximo da RMI, após 12/1989, o valor da EC 20/98 (R\$1.200,00), e, a partir de 01/01/2004, o valor fixado pela EC 41/03 (R\$2.400,00) e, a partir daí, revisar o benefício pelo atual teto da Previdência Social;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, estabelece: "*Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

(...)

§2º- *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

Quanto à aplicação das ECs 20/98 e 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma RMI maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.**

*1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, 16/10/2007 - D.E.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.**

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, 29/04/2008 - D.E.)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-32.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LINEU IJANO GONCALVES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053733220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou*

*emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-68.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOANICE RUFINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009856820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77<sup>vº</sup> julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/87, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as anotações em CTPS, em nome próprio, na qual constam inúmeros vínculos rurais de maneira intermitente durante o período de 19 de agosto de 1974 a 25 de setembro de 1986. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 103/122), excluindo-se, por óbvio, os períodos nos quais foram exercidas atividades de cunho urbano.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOANICE RUFINO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 22/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica, oficiando-se ao INSS para tanto.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-04.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO BENTO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA CARLA DE OLIVEIRA FARIA STAUFACKAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022050420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/77, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, subsidiariamente, quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.

Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o traslado de CTPS de fls. 13/20 e o extrato de CNIS de fls. 57/58, que evidenciam vínculos no interregno de 1978 a 2006, com a predominância do labor rural.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas, na condição de bóia-fria, em período superior à carência, citando, inclusive, algumas das culturas desenvolvidas, quais sejam, algodão e café, e algumas das fazendas em que laborou, tais como "Santa Gertrudes", "Santo Antonio" e "Tupi" (fls. 96/103).

Ademais, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola do demandante o fato do referido extrato de CNIS e o traslado de CTPS apontarem para atividades de natureza urbana em curtos períodos. Tais atividades, exercidas em períodos descontínuos, indicam a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Outrossim, ainda que desconsideradas as anotações de cunho urbano, alcançaria o demandante o tempo mínimo de labor, tendo em vista que os depoentes foram categóricos em demonstrar o seu labor campesino desde longa data, em período superior à carência legal.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural, pelo que faz jus o autor à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho o que fora fixado pelo Juízo de origem.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **SEBASTIAO BENTO DE CASTRO** com data de início do benefício - **(DIB: 12/08/2009)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, conforme a fundamentação acima, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00219 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005066-65.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE GALDINO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00050666520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Remessa Ex Officio em ação ordinária proposta por JOSE GALDINO DA SILVA, espécie 42, DIB 31/08/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o recálculo da RMI do benefício, sem a aplicação do fator previdenciário. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29 do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentia-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000 Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STJ, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-82.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008531-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELIAS GOMES DA SILVA LOPES

ADVOGADO : MARILU RIBEIRO DE CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085318220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ELIAS GOMES DA SILVA LOPES, espécie 42, DIB 15/03/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no que estabelece o art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício sem a utilização do fator previdenciário.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida."*

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009515-66.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009515-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : WILSON CASEMIRO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095156620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WILSON CASEMIRO DA SILVA, espécie 42, DIB 30/08/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação arguindo as preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, face ao julgado antecipado da lide com fundamento no art. 285-A do CPC, por entender que sua aplicação viola os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Pede, em consequência, seja anulada a sentença. Requer a devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito. No caso de entendimento diverso, requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

## DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

## DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O benefício do autor foi concedido em 30/08/1996, portanto, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, REJEITO as preliminares e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009986-82.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS ALBERTO BORGES  
ADVOGADO : ISaura MEDEIROS CARVALHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00099868220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIS ALBERTO BORGES, espécie 42, DIB 23/11/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Em apelação, o INSS sustenta que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido e a inversão ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STJ, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011046-90.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JAIR DE ANTONIO

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110469020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000210-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : SORAIA CELIA DA COSTA GAMEIRO

ADVOGADO : MIRIAM MORENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00247-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SORAIA CELIA DA COSTA GAMEIRO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de restabelecimento da antecipação da tutela, cessada em razão de sentença julgada improcedente. Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser mantida a eficácia da tutela antecipada antes concedida, até o julgamento final da lide, senão, ao menos, a concessão da antecipação da tutela. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direito de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado (apelação), de iniciativa da parte que sucumbiu.

De outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, sempre demanda juízo de cognição sumária e provisória, adstrito ao contexto da verossimilhança das alegações, dado o caráter precário de que se reveste a medida, tanto é que "*poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*" (art. 273, § 4º).

Registre-se que, mesmo na hipótese de agravo de instrumento, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual determinação do Tribunal até a prolação da sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente por sua livre convicção, pois escudado na autonomia e independência das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do *Codex* que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

A despeito do art. 520 do Código de Processo Civil, eventual efeito suspensivo atribuído à apelação, interposta contra a sentença que revogou a tutela antecipada em seu bojo, não gera o restabelecimento automático da medida de urgência, porque já desprovida de eficácia a decisão preliminar que a concedeu, tenha sido ela proferida em 1ª ou 2ª Instância.

Precedentes: STJ, 3ª Seção, AGRMS nº 13072, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 401; TRF3, 7ª Turma, AG nº 2003.03.00.031812-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 393.

Ainda com referência à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.*" (4ª Turma, RESP nº 541544, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 16/05/2006, DJU 18/09/2006, p. 322).

O Órgão Especial desta Corte igualmente se pronunciou acerca do tema, asseverando que "*O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório.*" (MS nº 2007.61.00.008715-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/06/2010, DJF3 18/06/2010, p. 34).

No mais, cumpre ressaltar, que o pedido de antecipação da tutela não poderá ser analisado por este Tribunal, haja vista a prolação da sentença, remanescendo à parte, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo.

Assim, considerado o escopo pretendido pela parte agravante, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001047-04.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : CLARISSA JACINTA DOMINGUES  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00323-2 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação versando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa idosa e não possuir meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Embora a autora, ora agravante, tenha comprovado sua condição de pessoa idosa, já que nascida em 08/02/1932 (fls. 46), não foram apresentados com a inicial da ação subjacente elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar.

Resulta inviável, portanto, a apreciação do cabimento da tutela antecipada nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence a agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização de estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

O laudo juntado às fls. 34/35 da ação subjacente deverá ser inicialmente apreciado pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância .

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001571-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ALEXANDRA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 10.00.00243-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRA SILVA SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza acidentária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 27/32), decorrente de doença ocupacional, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.**

**PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. *Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

2. *A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

3. *Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

4. *Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

5. *Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/204, p. 491).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001873-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal e outro.  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : THEREZINHA SOARES e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
No. ORIG. : 00250433520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara Subseção de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta inicialmente contra a FEPASA, manteve a União no pólo passivo da demanda.

Em suas razões recursais de fls. 02/15, sustenta a parte agravante, em síntese, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do feito, bem assim a incompetência da Justiça Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação subjacente versa sobre a complementação das pensões derivadas dos proventos de ferroviários da FEPASA, inicialmente demandada, estando os autos na fase de execução de sentença.

O Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, em vigência desde sua publicação, autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S/A à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

A teor do art. 227 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), "A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações".

De seu lado, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA fora extinta pela Lei nº 11.483, de 31 de março de 2007, resultante da conversão da MP nº 353/07, tendo determinado sua sucessão pela União Federal a partir de 22 de janeiro do mesmo ano, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as demandas relativas a contratos de trabalho de empregados ativos, transferidas a VALEC (arts. 1º e 2º).

Dessa forma, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, a União Federal deve compor o pólo passivo da demanda, não só por ser detentora das dotações orçamentárias atinentes ao pagamento das aposentadorias em questão, como também a título de substituição processual da extinta Rede Ferroviária Federal S/A.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 365/STJ.*

*1. "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual" (Súmula n. 365/STJ).*

*2. Recurso especial provido." (STJ, 2ª Turma, Resp 1036223 SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, Dje. 08/02/2011).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O INSS é parte legítima, juntamente com a União, para figurar no pólo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69.*

*2. Ante a superveniência da Lei 8.186/91, os ferroviários admitidos, sob qualquer regime, até 1969, assim como aqueles que se aposentaram*

até a edição do Decreto-Lei 956/69, têm direito à complementação da aposentadoria prevista no referido decreto. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, 5ª Turma, REsp 931.941 MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/10/2008, Dje. 17/11/2008).

Integrando a União a relação jurídica processual na legítima condição de autora ou ré, incide o disposto no art. 109, I, da Carta Republicana de 1988, de modo que a justiça federal é absolutamente competente para processar e julgar as respectivas ações em razão da pessoa (*ratione personae*), ensejando-lhe o imediato deslocamento no caso das que tenham antes tramitado pelo juízo estadual.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 365, segundo a qual "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003488-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : VALDOMIRO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.10902-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Alega que trabalhou em Portugal no período de 1º/6/2001 a 31/10/2007, o que lhe garantiu a manutenção da condição de segurado em razão do tratado firmado entre o Brasil e aquele País.

Foi antecipada a pretensão recursal (fls. 194).

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O benefício foi negado pelo INSS em razão da perda da condição de segurado, uma vez que a última contribuição foi paga em outubro de 2002.

O agravante sustenta que trabalhou em Portugal no período de 1º/6/2001 a 31/10/2007, o que lhe garantiu a manutenção da condição de segurado em razão do tratado firmado entre o Brasil e aquele País.

A petição de agravo e a petição inicial da ação subjacente fazem referência a documento que fornece a totalização do período de seguro em Portugal, "donde se lê que o Agravante permaneceu segurado em Portugal de 01/06/ à (sic) 31/10/07". Esse documento, entretanto, não consta dos autos deste instrumento, de modo que fica prejudicada a sua apreciação.

Por outro lado, os documentos juntados ao instrumento indicam que em outubro de 2002 o agravante trabalhou para Gelre Trabalho Temporário S/A (fls. 102), de modo que não poderia estar trabalhando em Portugal no mesmo período.

Vê-se que o INSS exigiu fosse comprovado o tempo de contribuição em Portugal, para fins de aferir se o agravante perdeu ou não a condição de segurado.

Embora o agravante faça referência ao documento que, em tese, supriria a exigência administrativa, o fato é que tal documento não está nos autos.

Por outro lado, há nos autos comprovantes de pagamento de salário ao agravante em Portugal pela empresa Kapta - Empresa de Trabalho Temporário (fls. 113/117), nos meses de agosto a novembro de 2007. Voltou a trabalhar em Portugal em 2009 (fls. 136/137) por dois meses.

Os documentos juntados aos autos, embora deixem dúvidas acerca do tempo de contribuição em Portugal, comprovam que o agravante trabalhou naquele País e, pelo menos nos quatro meses que antecederam sua incapacidade, foram recolhidas contribuições previdenciárias em número suficiente para cumprir 1/3 da carência necessária à concessão do auxílio-doença, na forma do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

A incapacidade total e temporária está comprovada pela perícia médica do INSS.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada e determinar a imediata implantação do auxílio-doença em favor do agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004280-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : GILSON RODRIGUES DE SOUSA  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 10.00.06698-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 28/09/2009 e encerrado em 11/09/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravante, canavicultor, nascido em 21/07/1969, esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 48/49 e 52/53) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador de fratura exposta de tíbia e fíbula E (CID10 S82), com seqüela de encurtamento de membro inferior esquerdo em 2 cm, de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004644-78.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.004644-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ANGELO BORDINI DIZERO  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS  
No. ORIG. : 11.00.01407-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 09-11-2010 e encerrado em 13-12-2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi antecipada a pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos juntados (fls. 24/31) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de entesopatia não especificada (CID10 M77.9) e síndrome de colisão do ombro (CID10 M75.4), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.*

*§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput".*

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o(a) agravante seja submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005230-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : CATARINA CHAGAS MARCELINO DA SILVA  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00095-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATARINA CHAGAS MARCELINO DA SILVA em face da r. decisão de fl. 16/17, que suspendeu o processo para a realização de justificação administrativa pela autarquia.

Alega, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anote-se que, embora a decisão agravada não tenha determinado à parte autora a comprovação do prévio requerimento administrativo, suspendeu o curso dos autos até a conclusão da justificação administrativa a ser realizada pela autarquia, conforme determinado, causando gravame, assim, à parte autora.

Requer a autora o prosseguimento do feito, independentemente da realização da referida justificação.

Não obstante entender ser dispensável a elaboração da justificação administrativa, necessário se faz, ao menos, o prévio requerimento administrativo, ausente nos autos em epígrafe. Desta feita, a justificação administrativa suprirá tal ausência, sendo, portanto, de rigor sua elaboração no caso.

Quanto a essa questão, esta E. Nona Turma firmou entendimento em consonância aos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, tão somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, caso ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias - previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91 -, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via para a invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3ª Região, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005242-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : PEDRO ALVES FLORENCIO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004542420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 12/07/2010 e encerrado em 10/01/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi antecipada a pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, auxiliar de padeiro, nascido em 12/03/1950, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 33/38) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de hipertensão arterial sistêmica grave e padrão de remodelamento de ventrículo esquerdo, com "perda" de força em parede inferior, e síndrome vertiginosa, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005507-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CATARINA PEREIRA DA COSTA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 11.00.00004-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

A agravada não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (Plenus), ora juntadas, foi indeferida a concessão do benefício na via administrativa em 22/09/2010, diante da conclusão contrária da perícia médica.

A agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 20/22. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravada não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005962-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALICE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 05.00.00149-8 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a exclusão de juros de mora no cálculo de precatório complementar no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Sustenta que o STF firmou jurisprudência no sentido de que não incidem juros de mora no período de tramitação do precatório, sendo inteiramente aplicável tal raciocínio ao período entre a data da homologação dos cálculos apresentados pelo INSS e a data da inscrição do precatório. Alega que, não existindo mais atos que sejam de responsabilidade da autarquia a partir do trânsito em julgado da conta de liquidação, não há que se falar em mora a partir de então.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

A agravada apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no STF e no STJ.

A exeqüente, ora agravada, pretende a expedição de requisitório complementar relativo às diferenças de juros moratórios incidentes entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação").

Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, em se tratando de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito os seguintes precedentes:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos."*

*(1ª Seção, EDREsp 1681, Proc. 199000073243-PR, Rel: Min. HÉLIO MOSIMANN, DJU: 25/11/1991).*

*"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(2ª Turma, REsp 123024, Proc. 199700172287-DF, Rel: Min. PEÇANHA MARTINS, DJU: 01/12/1997).*

Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Constituição estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi assim vazada:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."*

*(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 31-10-2002).*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)*

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

*Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)*

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

*Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.*

...

*É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...*

...

*O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.*

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

*Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.*

...

Min. MOREIRA ALVES:

*... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.*

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

*Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).*

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, 18 meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).*

Contudo, esse mesmo STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 meses para 24, 36, 48, enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(2ª Turma, Ag. Reg. RE 565046-SP, Rel: Min. GILMAR MENDES, DJ 18-04-2008, p. 1593)*

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

## Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO"** (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"** (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora (RE 575281-SP)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(2ª Turma, Ag. Reg. no RE 561800, Relator Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008)

*Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.*

*A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.*

*2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".*

*Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.*

*No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.*

*Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".*

*Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).*

*Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.*

*3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.*

*Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP)*

*Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.*

*Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).*

*O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.*

*Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).*

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.

(RE 557327-SP)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento

(2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Relator Min. GILMAR MENDES, J.13/12/2005, DJ 03-03-2006).

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. A propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, Apelação Cível 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;

10ª Turma, Apelação Cível 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;

7ª Turma, Apelação Cível 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;

5ª Turma, Agravo de Instrumento 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;  
3ª Turma, Apelação Cível 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;  
3ª Turma, Agravo de Instrumento 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, Agravo de Instrumento 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, Agravo de Instrumento 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, Agravo de Instrumento 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, Agravo de Instrumento 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, Agravo de Instrumento 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
Quarta Turma, Agravo de Instrumento 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, Apelação Cível 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, Apelação Cível 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, Apelação Cível 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).*

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Contudo, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006183-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ORVACI LEITE DOS SANTOS  
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00008640920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 22/02/2008 e encerrado em 25/02/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal.

O INSS apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravante, torneiro mecânico, nascido em 08/04/1959, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados (fls. 100/173) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de patologia osteoarticular em ambos os joelhos, denominada artrite gotosa, e hipertensão arterial severa, com picos hipertensivos freqüentes, cefaléia nugal e tontura, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006185-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : RAIMUNDO RUFINO SOARES

ADVOGADO : ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 10.00.05058-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença doença acidentário,

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, NB 536.784.944-6 - espécie 91 (fls. 72/77), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula nº 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006883-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALMIR ROSARIO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 06.00.08185-1 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Prevaleço-me do artigo 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão do Juízo de Primeira Instância que, na ação de benefício previdenciário, determinou a intimação das partes para que se manifestem quanto ao pedido de honorários periciais.

Aduz o Agravante, em síntese, somente se vencido deverá promover o pagamento dos honorários periciais. Ressalta ter sido a perícia requerida pela parte autora, desse modo caberá o adiantamento dos honorários periciais pela parte autora, conforme dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.

Pleiteia o efeito suspensivo.

É o relatório, passo a decidir.

Não assiste razão ao Agravante.

Com efeito, pelo disposto no Código de Processo Civil, os atos do Juiz podem ser **sentença, decisão interlocutória e despachos**. Da sentença cabe apelação (art. 513 CPC) e das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento (art. 522 CPC). Dos despachos de mero expediente não cabe recurso (art. 504 CPC).

Nesse diapasão, é evidente que a decisão do Magistrado, determinando a manifestação das partes quanto ao pedido de fixação de honorários periciais, é mero despacho de expediente, já que o Juiz por ele nada efetivamente decide. É despacho de impulso processual contra o qual não cabe qualquer recurso, conforme jurisprudência a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. O MERO DESPACHO DE EXPEDIENTE, QUE APENAS, IMPULSIONA O PROCESSO E ORDENA PARA POSTERIOR DECISÃO, SEM LESIVIDADE AS PARTES, E IRRECORRIVEL. DESCABE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO SEM CONTEUDO DECISORIO E QUE, TÃO SO, DETERMINA A ABERTURA DE VISTA A PARTE PARA SE MANIFESTAR SOBRE PEDIDO DA PARTE ADVERSA. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME."*

*(STJ -ROMS; Processo: 199500400596 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator(a) DEMÓCRITO REINALDO; DJ DATA:16/09/1996 PÁGINA:33676)*

*"1 - A decisão agravada não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, tratando-se de despacho de mero expediente e, por consequência, irrecurável nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil. 2 - Agravo de instrumento ao qual se nega conhecimento. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF - AG - Processo: 200303000719212; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Relator(a) JUIZ COTRIM GUIMARÃES; DJU DATA:20/05/2005 PÁGINA: 334)*

*"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR CÁLCULO DO CONTADOR. ATO JUDICIAL RECORRÍVEL."*

*Do ato judicial que remete os autos ao contador para elaborar cálculo ou para atualizá-lo, não cabe nenhum recurso, ainda que o juiz, ao assim proceder, forneça diretrizes ou trace rumos para o contador. Cabe recurso, isto sim, do ato de homologação do cálculo ou de sua atualização.*

*Recurso Especial.conhecido e provido."*

*(STJ, RESP, pr. 199300187805/RJ, 3ª Turma, DJ 18.10.1993, v.u., Rel. Nilson Naves)*

Assim, o ato do Juiz que não decide questão incidente e que, por consequência, não causa lesividade à parte é irrecurável, concluindo-se ser o despacho ora atacado inserido nesse contexto, porquanto ele, por si só, não apresenta potencial de lesividade. Na verdade, é um ato judicial preparatório de eventual decisão que poderá, então sim, redundar em gravame à parte.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível o seu processamento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007224-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007224-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JUAREZ AVELINO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 11.00.00968-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que é portador de diversas enfermidades e que se encontra inapto ao retorno à atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 61, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 25/11/2010, que em atenção ao pedido de prorrogação de auxílio-doença apresentado pelo autor, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Nesse contexto, a MM. Juíza *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 175/177, nos seguintes termos:

"(...)

*Não obstante o tempo de duração do benefício previdenciário percebido pelo autor, entendo necessária a realização de prova pericial para verificar o nível de comprometimento da capacidade laboral.*

*Assim, necessária se mostra a produção de provas no âmbito do contraditório judicial, mormente a pericial, a fim de que o Estado-juiz forme convicção em sentido contrário àquela presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, eis que a incapacidade laborativa do (a) autor (a) é matéria controversa, sendo portanto, descabida a antecipação dos efeitos da tutela nesta fase processual.*

(...)

*Assim, ausente a prova inequívoca do direito invocado, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.*

(...)"

Ocorre que, os atestados e exames médicos acostados aos autos, notadamente, o relatório de fl. 71, assinado por Médico, datado 23/11/2010 - *dois dias anteriores a perícia médica realizada pelo INSS* -, declara que o autor é portador de espondilodiscoartrose lombar, hérnia de disco lombar, dentre outros males, sendo que está em tratamento com repouso e medicação e não se encontra apto às atividades laborativas.

Acresce relevar que o lapso temporal de dois dias decorrido entre o atestado médico (23/11/2010) e a perícia realizada pelo INSS (25/11/2010) não é suficiente a descaracterizar a persistência da gravidade da enfermidade do agravante.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual, inclusive com perícia médica já designada pelo R. Juízo *a quo*, oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante.

Oficie-se ao INSS para ciência e cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007896-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JORGEA AGAPITO  
ADVOGADO : THAIS GALHEGO MOREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00012-4 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGEA AGAPITO em face da r. decisão de fl. 60, que a intimou a comprovar, em 10 (dez) dias, o requerimento administrativo do benefício pretendido.

Alega, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anote-se, a título de informação, que a insurgência do agravante versa única e exclusivamente a exigência, pelo Magistrado, da comprovação do requerimento administrativo.

A discussão, portanto, limita-se à necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário, como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse processual - consubstanciado em uma das condições da ação.

Quanto a essa questão, esta E. Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias - previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91 -, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para a invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3ª Região, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008367-08.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008367-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOANA MARIA DA COSTA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 11.00.00836-4 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOANA MARIA DA COSTA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do

tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008379-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ADOLFO CARLOS NARDY

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 00039486520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADOLFO CARLOS NARDY em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu a apelação interposta nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante a necessidade de atribuir somente o efeito devolutivo ao recurso, destacando a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2007.03.00.083814-0, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 20/04/2009, DJF3 20/05/2009, p. 167.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).*

No mais, cabe lembrar que o inciso II do mesmo artigo diz respeito às demandas que objetivam a prestação de alimentos propriamente dita, distinguindo-se, portanto, das ações judiciais de natureza previdenciária, não obstante o

caráter alimentar dos benefícios, motivo pelo qual este dispositivo não se presta a fundamentar, *per si*, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir à apelação interposta.

Acerca dessa vedação, confira-se a jurisprudência predominante neste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.*

*1- O caput do artigo 130 da Lei 8213/91, cuja eficácia havia sido suspensa por liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 675-4, foi alterado, dando-se nova redação, pela Medida Provisória n.º 1523/96, e sua reedições, nada dispondo sobre recursos interpostos em ação envolvendo benefício previdenciário.*

*2- Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos. 3- Os casos excepcionais de recebimento da Apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.*

*4- O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.*

*5- Agravo legal desprovido."*

*(9ª Turma, AG nº 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 21/08/2006, DJU 28/09/2006, p. 413).*

Desta forma, na hipótese dos autos, em razão de não ter sido deferida a tutela específica, e por não se tratar de pedido de prestação de alimentos propriamente dita, o recurso interposto deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, como bem decidiu o Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008537-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOAO ROBERTO FERREIRA DA COSTA

ADVOGADO : JOSE ARTUR BENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 11.00.00041-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO ROBERTO FERREIRA DA COSTA em face da r. decisão de Primeira Instancia, que o intimou a comprovar, em 60 (sessenta) dias, o indeferimento administrativo do benefício pretendido.

Alega, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anote-se, a título de informação, que a insurgência do agravante versa única e exclusivamente sobre a exigência, pelo Magistrado, da comprovação do requerimento administrativo.

A discussão, portanto, limita-se à necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário, como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse processual - consubstanciado em uma das condições da ação.

Quanto a essa questão, esta E. Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), segundo o qual as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, tão somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias - previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91 -, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para a invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3ª Região, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008603-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS SEVERINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 02.00.00067-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS SEVERINO DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza acidentária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, acolheu os cálculos apresentados pela autarquia previdenciária.

No caso dos autos, verifica-se que se trata de execução de sentença decorrente de benefício acidentário.

Tendo em vista a natureza da matéria, a competência para processar e julgar a ação não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.*

*PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

1. *Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

2. *A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

3. *Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

4. *Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

5. *Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

*(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).*

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008722-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA MADALENA GALO FRAGA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 11.00.00041-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MADALENA GALO BRAGA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo no prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008737-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : NELSON FOGACA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 11.00.00008-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON FOGAÇA DE ALMEIDA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Inconformado, o agravante, por sua vez, interpôs o presente recurso, protocolizando a respectiva petição no dia 01 de abril de 2011 (fls. 02/14).

Como é cediço, o art. 522 do Código de Processo Civil prevê o prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento, contados da intimação da decisão a ser agravada.

No caso em tela, o agravante foi intimado da decisão em 04 de março de 2011, conforme certidão de fl. 51, pelo que o prazo final para a interposição do recurso recaiu no dia 18 de março de 2011, ressaltando, à evidência, sua intempestividade.

Assim, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, por manifestamente intempestivo, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008754-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : EDNA DIAS MINE  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 11.00.00026-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNA DIAS MINÉ em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/06, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

(...)

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

*(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).*

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).*

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005758-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARTA ROCHA APARECIDA MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00158-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 30.10.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 21.09.1974, onde o marido se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora.

Entretanto, os extratos do CNIS (fls. 31) comprovam que o marido da autora tem vínculos urbanos a partir de 01.02.1982, descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

Não existem nos autos provas materiais de que a autora tenha permanecido nas lides rurais, no período posterior aos vínculos urbanos do marido, restando o tempo de serviço rural comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, ainda que se considere a certidão de casamento juntada e seja reconhecido o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.01.1982, não cumpre a autora a carência de 168 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006313-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA GARCIA DE FREITAS  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 09.00.00048-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, acrescido de gratificação natalina, calculado na forma da legislação vigente, a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

**"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."**

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 57/62) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 33/35),

verifica-se que a autora esteve filiada ao R.G.P.S. como contribuinte individual, no período de 02/1986 a 05/1987, tendo voltado a contribuir em março de 2008 até novembro de 2008.

De acordo com o quadro relatado pelo perito judicial, a incapacidade total e definitiva da parte autora sobreveio em 2006. Assim, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a autora já se encontrava incapacitada quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006674-62.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILDA APARECIDA DOS SANTOS ROSA

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00006-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

**"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."**

O caso em tela enquadra-se na primeira parte dos parágrafos, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 53/55 e 85/86) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, em janeiro de 2009. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 74/75), verifica-se que a parte autora esteve filiada ao R.G.P.S. como empregada até 08/06/1994, tendo voltado a contribuir em janeiro de 2009, como contribuinte individual, até novembro de 2009 (fl. 75).

Entretanto, pode-se concluir do laudo pericial que a autora está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas habituais desde 15/11/2008, data em que sofreu o acidente vascular cerebral hemorrágico. Assim, não pode alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a autora já se encontrava incapacitada quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00250 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006820-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006820-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO GOMES  
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00144-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescido de gratificação natalina, em valor a ser calculado na forma da legislação vigente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 14/04/2006 a 05/08/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 29/54. Proposta a ação em 18/09/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 109/117). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente "para trabalhos remunerados como trabalhador braçal" (fl. 119).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial (artrose de ombros e joelhos, diabetes, hipertensão arterial sistêmica e obesidade) e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade habitual (auxiliar de usina), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/08/2007 - fl. 55), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício, determinar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como reduzir a verba honorária e isentar o réu do pagamento das custas processuais, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-85.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FREDERICO AMARIO

ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00103-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FREDERICO AMARIO, espécie 42, DIB 24/05/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) seja fixada multa diária no valor de R\$100,00, para o caso de descumprimento da obrigação de fazer;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação arguindo as preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, face ao julgamento antecipado da lide com fundamento no art. 285-A do CPC. Pede, em consequência, seja anulada a sentença. No caso de entendimento diverso, requer a procedência do pedido em conformidade com a inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz pode apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Contudo, o benefício da autora foi concedido em 24/05/1996, após a vigência da Lei 8.870/94, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, REJEITO as preliminares e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007333-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007333-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APPARECIDA SERAFIM  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00039-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (novembro de 2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 60/61 e consulta ao Sistema PLENUS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária advocatícia para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007399-51.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELISEU FLORES DO AMARAL  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00258-1 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/120, opinou pela anulação da sentença, considerada a ausência de intervenção do *parquet* em primeiro grau.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

**"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."**

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

- 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**
- 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**
- 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**
- 4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).**

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE. I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008247-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SONIA DOS SANTOS

ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00142-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando-se ao INSS a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja fixado o termo inicial na data da cessação indevida do auxílio-doença.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, revelando o laudo pericial que o mal da parte autora decorre de doença profissional ou do trabalho (fls. 42/47 - quesito 2).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar as apelações interpostas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame das apelações da parte autora e do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008273-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE VITO SOUZA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00049-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna

pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 42/46).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não**

**causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008699-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE LEVINO DA CRUZ

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo

com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 05.06.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 27.05.1972, onde se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.**

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor.

Entretanto, os extratos do CNIS (fls. 29/30) comprovam que o autor tem vínculos urbanos entre 01.08.1978 e 13.01.1988, descaracterizando a condição de rurícola anotada na certidão.

Não existem nos autos provas materiais do retorno do autor às lides rurais após 1988, restando o trabalho rural comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, ainda que se considere a prova material juntada e seja reconhecido o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.07.1978, não cumpre o autor a carência de 168 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010218-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO DE MEDEIROS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00195-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO DE MEDEIROS, espécie 92, DIB 01/08/2000, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS.**

Tratando-se de reajuste de benefício acidentário esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, julgado do Plenário do STF, de que resultou a seguinte ementa:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.**

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).*

*Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1 / SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

No âmbito do STJ não é outra a orientação adotada:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.*

*2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado.*"  
(CC 33.983 - PR, 3ª Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU 17.6.2002).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010413-43.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.010413-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELIRIA DE SOUZA MEIRA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 07.00.05516-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida (16/09/2006), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (08/07/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 137), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, desde agosto de 2004, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 28/31 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em terminal instalado no gabinete desta Relatora. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em novembro de 2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 101/108). De acordo com referido laudo, a parte autora é portadora de alterações degenerativas da coluna vertebral e joelhos, na forma de artrose moderada, que a incapacitou de forma total e definitiva desde 01/01/2009 (fls. 107/108).

A alegação do INSS no sentido de que a incapacidade atestada pelo laudo é posterior à perda da qualidade de segurado da requerente de maneira a desautorizar a concessão da aposentadoria não prospera, pois, considerado o conjunto probatório existente nos autos (atestados médicos e laudos apresentados com a petição inicial), a fixação de referida data como termo inicial da incapacidade total e permanente da autora para o trabalho é, como bem externou o MM. Juiz *a quo*, a data "PROVÁVEL do **início de incapacidade total e definitiva**, ou seja, da INVALIDEZ", de maneira que coerente a conclusão do magistrado sentenciante no sentido de se determinar o restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que comprovado que os males de que a autora é portadora não cessaram. Ademais, não desborda do razoável a determinação de conversão do auxílio em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua idade avançada, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 9694/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018117-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ROSEVELT DOS SANTOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061401520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO em face da r. decisão monocrática de fls. 103/104v, que reconheceu a incompetência do DD. Juízo da 17ª Vara Cível Federal, para apreciar e julgar a matéria relativa ao seguro desemprego, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital.

Aduz não ter sido tratada, na decisão, a questão relativa à anulação das decisões proferidas pelo MM. Juízo incompetente, incluindo-se aí, tanto a decisão agravada quanto a própria sentença. Requer a reconsideração da decisão. É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato computadorizado, que passa a fazer parte desta, o feito de origem foi sentenciado pelo DD. Juízo competente - 7ª Vara Previdenciária (Proc. n. 0006140-15.2010.4.03.6100), a tomar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006672-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006672-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIA AUGUSTA DIAS e outros  
: ODILSE GONCALVES PELEGRINA BICUDO  
: ROSA BERTOLUCCI  
: TERESINHA SCANHOLATO DOS SANTOS  
: ADRIANA GASOLA  
: ALICE ELIZABETH DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE SOUZA QUEIROZ  
: ALICE MATEUS  
: ALZIRA DOS ANJOS CABRAL  
: ANTONIA GOMES DE OLIVEIRA  
: ANGELA EMILIA BARRELLA  
: ALCINA SOUZA MARQUES  
: ANISIA QUARESMA DE SOUZA  
: APARECIDA REBOTINI SEGALA  
: ADAIR BERTOLUCCI REGIS  
: AUGUSTA PAES  
: ANTONIA TITO DA SILVA

: ANIZIO CLARINDO DOS SANTOS FILHO  
: ADUZINDA DOS ANJOS GONCALVES  
: ARYCINA DA SILVEIRA MACHADO  
: AURORA ROMEIRO CARDOSO  
: ALICE ARAUJO MARQUES  
: ANA ESCARMINIO PERILLO  
: AURORA STRAFACE DE OLIVEIRA  
: ANA GARCIA DA COSTA LIMA  
: AURELIA ORTIZ COBO  
: AMELIA NABARETE NARANGNOIT  
: ANNA ENTINI  
: AMELIA MARIA SILVA  
: APARECIDA DOS SANTOS TEIXEIRA  
: NADYR NUVULARA

ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019033520104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, proposta por pensionistas de ferroviários aposentados da Fepasa objetivando a complementação de suas pensões em 20%, afastou o pedido da União quanto à desconstituição da penhora do crédito existente no processo n. 2010.61.00.002111-3.

Sustenta, em apertada síntese, a nulidade da penhora, sob a alegação de que teria incidido sobre bem impenhorável. Aduz que a desconstituição da penhora é medida que se impõe. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório do necessário.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, quanto à tempestividade recursal, a União/agravante, alega que teria sido intimada da decisão agravada em 21/01/2011 e, ao ser aberta vista dos autos, apenas foram encaminhados os volumes 1 a 3, sem a respectiva carta de sentença. Por tal razão, teria pleiteado a remessa de todos os volumes, oportunidade em que teria sido informada acerca da necessidade de devolução dos autos em razão do início da Inspeção Geral seguida da Correição. Aduz, ainda, que a devolução do prazo para a interposição do presente agravo é de rigor, haja vista o final da Correição em 18/02/2011 sendo a data fatal para a interposição do presente o dia 14/03/2011 (data em que foi protocolado).

Razão não lhe assiste. Vejamos:

Compulsando os autos, observo que não há cópia da "vista" ou "ciência" ou certidão de intimação da União Federal, no dia 21/01/2011, como alegado, há, por outro lado, à fl. 113, certidão de carga a Dra. Maria Martha Regiani do Canto Pesce OAB SP 83231 (do autor), em 21/01/2011.

Em decorrência, não há como se aferir a tempestividade do presente recurso, eis que a r. decisão agravada (fl. 112) data-se de 13/12/2010 e o agravo de instrumento foi protocolado em 14/03/2011 (fl. 02), de forma que o mesmo não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.*

*I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.*

*II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.*

*III - Recurso desprovido".*

*(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.*

*1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.*

*2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.*

*3. Agravo de instrumento não conhecido."(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)*

Importante ressaltar que ainda que se admitisse a intimação pessoal da União Federal em 21/01/2011, como alegado pela DD. Advogada da União à fl. 07, o recurso seria intempestivo, isto porque:

1- em razão da realização de Inspeção Geral os prazos ficaram suspensos durante o período de 07 a 11/02/2011 (fl. 114);

2- realização de Correição, no período de 14/02/11 a 18/02/11, conforme Portaria n. 777/10 acostada, às fls. 178/186;

3- não há nos autos decisão do R. Juízo *a quo* acerca do pedido de devolução de prazo formulado à fl. 115.

Nesse passo, admitindo-se, só por argumentação, a intimação em 21/01/2011, o prazo recursal teria início em 24/01/2011 e término em 28/02/2011, considerando a suspensão dos prazos, no período de 07 a 11/02/11 e 14 a 18/02/11.

Frise-se que embora os autos tenham que estar em Cartório no prazo de 5 (cinco) dias que antecedem as Inspeções e Correições, fato é que a União Federal poderia consultá-lo e, até mesmo, extrair cópias em carga rápida, tanto é que os prazos não se suspendem.

Vale dizer, a devolução dos autos, em Cartório, em razão da Inspeção e Correição, não implica, por si só, a indisponibilidade dos mesmos ou a suspensão do prazo.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 9690/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023302-83.1998.4.03.9999/SP  
98.03.023302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA VEDOVATO

ADVOGADO : TANIA MARIA TOFANELLI  
No. ORIG. : 94.00.00175-0 2 Vr SAO CARLOS/SP  
Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303917-98.1996.4.03.6102/SP  
98.03.037719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PAULO BOCCA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE  
No. ORIG. : 96.03.03917-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307591-21.1995.4.03.6102/SP  
98.03.042804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CESAR DE FREITAS ALVES  
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.07591-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308519-69.1995.4.03.6102/SP  
98.03.097404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS RAMOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 95.03.08519-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005132-86.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.005132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DE LIMA e outros

: KURT SCHNABEL

: MARIA APARECIDA CARDOSO DE MELLO

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

SUCEDIDO : LUIZ BARBOSA DE MELLO falecido

APELADO : RITTA DE CASSIA ARAUJO CENTOLA

: SANDOVAL SILVA FERRO

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008229-88.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.008229-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA DE MORAES MARTINS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018326-62.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.018326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00021-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora sustenta que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório no orçamento

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 321/323, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

No tocante à correção monetária, os critérios estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V Requisições de Pagamentos.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Veja-se o texto vigente:

(...)

*Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

(...)

Depois da expedição do precatório, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032441-88.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.032441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CONDELLO  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 92.00.00118-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052833-49.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.052833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SETEMBRINA GOMES DA FONSECA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 91.00.00094-0 1 Vr AVARE/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062562-02.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.062562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA MARIA PAULINO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 99.00.00202-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-51.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.002701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL COLNAGO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO  
No. ORIG. : 99.01.19900-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, correção monetária e acréscimo de juros de mora, e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o monejo rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Vale ressaltar, por fim, que, desde 23/8/2007, a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade (trabalhador rural) no valor de um salário-mínimo (NB144468008-8), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025775-37.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.025775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SANTANA FILHO

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 97.00.00030-4 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031216-96.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.031216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AYRES JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

: PATRICIA BROIM PANCOTTI

No. ORIG. : 98.00.00078-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051143-48.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.051143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS JOSE DA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO INACIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 99.00.00004-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural de 15/12/1959 a 14/12/1965 e de 1º/1/1967 a 30/10/1972, e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária e requer o reconhecimento da prescrição. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Outrossim, não se configura caso de prescrição da ação, vez que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão do Ministério do Exército, a qual anota a profissão de lavrador em 1962. No mesmo sentido, o certificado de reservista de 3ª categoria (1965) e o título eleitoral (1972).

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor.

Todavia, por se tratar de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1962 a 30/11/1965, e de 1º/1/1972 a 30/10/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1962 a 30/11/1965 e de 1º/1/1972 a 30/10/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, e ressaltar a faculdade de a autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. Fixo a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-14.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.001165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IZABEL ALVES DOS REIS  
ADVOGADO : VALDEMAR GARCIA ROSA e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 2/1976 a 12/1979, a ser utilizado exclusivamente para a concessão de benefício no valor mínimo, facultada a expedição de certidão de tempo para outras finalidades. Fixou sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, suscita nulidade da sentença por não ter apreciado as preliminares arguidas em contestação. No mérito, alega, em síntese, a prescrição extintiva do direito e a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto à condenação ao pagamento da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não cabe cogitar nulidade da r. sentença recorrida, pois, nos termos do art. 512 do CPC: "*O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso*".

Assim, passo à apreciação das preliminares arguidas pela Autarquia.

Não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. Ademais, em razão de o INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse processual.

Além disso, entendendo ser possível o reconhecimento de tempo de serviço - urbano ou rural -, conforme preceitua a Súmula n. 242 do Superior Tribunal de Justiça: "*Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários*".

Veja-se, ainda, como já assentou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º, do Código de Processo Civil é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da Previdência Social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício."* (STJ, 5ª Turma, Resp n. 186.114-SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 3/9/2001)

Também mostra-se descabida a arguição de inépcia da inicial, pois esta é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

De igual modo, não se configura caso de prescrição da ação, uma vez que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

No tocante aos demais argumentos explicitados preliminarmente pelo apelante, por tangenciarem o mérito, com este serão apreciados.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, não obstante a presença de anotações em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Nessa esteira, a certidão de nascimento da parte autora é extemporânea aos fatos.

Destaque-se, ainda, que as informações obtidas pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra que a parte autora atendeu-se na prestação de serviços urbanos a partir de 22/9/1969 até 7/2/1976. E depois, trabalhou em entidades públicas desde 25/6/1990.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004377-16.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.004377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO KENZO ICHIMURA

ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o período rural de 1º/1/1970 a 30/3/1979 e de 1º/11/1979 a 30/4/1984, e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento. Não prospera a alegação de carência da ação. Entendo ser possível o reconhecimento de tempo de serviço - urbano ou rural -, conforme preceitua a Súmula n. 242 do Superior Tribunal de Justiça: "*Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários*".

Veja-se, ainda, como já assentou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º, do Código de Processo Civil é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da Previdência Social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício."* (STJ, 5ª Turma, Resp n. 186.114-SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 3/9/2001)

No mesmo sentido, a alegação de incompetência do juízo estadual, pois, ao caso, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que visa a favorecer o acesso à Justiça e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária.

De igual modo, revela-se descabida a arguição de inépcia da inicial, pois esta é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Ademais, não se afigura caso de prescrição da ação, uma vez que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

Não cabe cogitar litisconsórcio passivo necessário, porquanto a pretensão da parte autora limita-se à declaração de existência de relação jurídica com a Previdência Social.

Nas ações em que se pretende mera declaração da condição de trabalhador rural, o pedido não tem conteúdo econômico e, dessa forma, deve prevalecer o entendimento de que o valor da causa pode resultar de estimativa feita pela parte autora. Conclui-se, portanto, pela inaplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil, na hipótese dos autos. No tocante aos demais argumentos explicitados preliminarmente pelo apelante, por tangenciarem o mérito, com este serão apreciados.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação preenchido em 1978, do qual consta sua profissão como lavrador.

Saliente-se que as declarações firmadas pela genitora da parte autora, datadas de 31/1/2000, são extemporâneas aos fatos. Carece, portanto, da condição de prova material, equiparando-se a simples testemunho escrito (não submetido ao crivo do contraditório) que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. Da mesma forma, a certidão firmada pelo cartório de registro de imóveis em nome dos genitores não é contemporânea ao período asseverado.

Ressalto, também, a presença de apontamentos escolares, os quais apenas indicam a residência (sítio) da parte autora. Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor campesino até 1979/1980.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1978 a 30/3/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar, nesse documento, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1978 a 30/3/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, e ressaltar a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. Fixo a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026790-07.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.026790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELMUTH GROSS

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

No. ORIG. : 98.00.00100-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029618-73.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00124-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral (1972).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório afirmaram o trabalho da parte requerente com seus familiares.

Todavia, não foram suficientes para afiançar a faina anteriormente a 1972, consoante denota o documento citado.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, em razão do reconhecimento de apenas parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039474-61.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEBASTIAO DIAS

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00007-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 40 anos, de modo que, somados aos interstícios incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da falta do requisito da carência.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o moutejo rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma

norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, mesmo considerados os vínculos de 4/9/1997 a 30/7/1998, devidamente anotados em carteira de trabalho, não foram atingidas as contribuições necessárias, consoante o disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-50.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001733-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO SACOMANI

ADVOGADO : LADEMIR JOSE CAPELOTTO

No. ORIG. : 91.00.00093-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0608563-98.1998.4.03.6105/SP  
2003.03.99.006210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN SILVIA ERBOLATO  
ADVOGADO : CARMEN SILVIA ERBOLATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.08563-9 4 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007915-52.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Ministério Público Estadual  
PROCURADOR : PAULO CEZAR LARANJEIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTADO : JOAO BATISTA ALEIXO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00017-8 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a isenção do pagamento de custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela extinção do processo, sem exame do mérito.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Inicialmente, ressalto que a presença das condições da ação, como a legitimidade das partes, constitui matéria de ordem pública e pode ser conhecida, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida sentença de mérito.

Por legitimidade das partes entende-se, em regra, a coincidência entre a legitimação para o direito material que se quer discutir e a titularidade do direito da ação.

O Ministério Público, como instituição permanente cuja finalidade é defender a ordem pública, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, deve zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados na Lei

Orgânica da Assistência Social, nos termos do artigo 31 da Lei n. 8.742/93 e do artigo 127, caput, da Constituição Federal.

Além disso, possui a nobre tarefa de intervir nos processos em que há interesses de incapazes, consoante o disposto no artigo 82, I, do Código de Processo Civil.

Todavia, tais atribuições não servem de embasamento para o ajuizamento desta demanda pelo DD. Órgão do Ministério Público, pois tal procedimento desvirtua suas finalidades institucionais.

Indiscutivelmente, deduz-se nesta ação direito patrimonial, individual e disponível.

Ademais, a parte destinatária da prestação assistencial **não** é civilmente incapaz. No laudo médico (fls. 71/76), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de câncer no esôfago, mas não concluiu que tal patologia afeta sua higidez mental.

Outrossim, a parte autora não é interditada e participou da audiência na qual foi prolatada a sentença combatida, sem que houvesse nenhuma ressalva quanto a sua capacidade civil.

Desse modo, ausente uma das condições da ação, consubstanciada na legitimidade ativa, a extinção do processo sem resolução do mérito é medida que se impõe.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.*

*1. Tratando-se de benefício previdenciário, em que não há interesse individual indisponível, mas sim, direito patrimonial disponível, suscetível de renúncia pelo respectivo titular, bem como não sendo relação de consumo, o Ministério Público não detém legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública em defesa de tal direito. Precedentes das Turmas que compõem esta Terceira Seção.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ - EREsp 448684 - Terceira Seção - rel. Min. Laurita Vaz - DJ 2/8/2006, p. 228)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CANCELADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS. RELAÇÃO DE CONSUMO DESCARACTERIZADA. PRECEDENTES STJ. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Ministério Público não detém legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública que verse sobre benefícios previdenciários, uma vez que se trata de direitos patrimoniais disponíveis e inexistente relação de consumo. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

*(STJ - REsp 950654 - 5ª Turma - rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJE 8/9/2008; RJPTP, vol. 20, p. 137)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1 - O Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública que objetiva discutir a concessão de benefício previdenciário.*

*2 - Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.*

*3 - Agravo a que se nega provimento."*

*(STJ - AGRG no REsp 441815 - 6ª Turma - rel. Min. Paulo Gallotti - DJ 9/4/2007, p. 282)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial e julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 301, inciso X, ambos do Código de Processo Civil. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação interposta pelo INSS.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015404-43.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.015404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MINORELLI RIGOLETO

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 94.00.00003-6 1 Vr BILAC/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032195-87.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA DOS SANTOS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

No. ORIG. : 00.00.00059-6 1 Vr BROTAS/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004740-04.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA STEFANELLI

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE e outro

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002188-78.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 01.00.00087-6 1 Vr NHANDEARA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-82.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE DE PAULA MARTINS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : JOSE PAULO MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00192-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador, em 1958. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1976).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborar a prova documental. Com efeito, reportam-se genericamente ao labor exercido em Caratinga/MG até 1976. Além disso, o mencionado certificado de dispensa de incorporação foi expedido em Curitiba/PR, e não há referência ao trabalho rural nesse estado.

Ressalto, ainda, a ausência de outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o conjunto probatório não é harmônico a comprovar o mourejo rural.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020934-91.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA PIOTO

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

: NATALINA BERNADETE ROSSI ALEM

No. ORIG. : 93.00.00017-1 1 Vr BARIRI/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025367-41.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.025367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI RUFATO CALDEIRA

ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

: EDISON DE ANTONIO ALCINDO

No. ORIG. : 00.00.00102-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034389-26.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.034389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANUEL MARCIEL  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : VANUEL MACIEL  
No. ORIG. : 03.00.00219-2 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros moratórios e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Por fim, insurge-se no tocante aos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1965), o qual anota a profissão de lavrador da parte autora.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório afirmaram o trabalho da parte requerente com seus familiares.

Todavia, não foram suficientes para afiançar a faina anteriormente a 1965, consoante denotam os documentos citados.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1965 a 30/9/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária reconhecida, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o moutejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, em razão do reconhecimento de apenas parte do trabalho rural requerido, consubstanciado em atividade comum, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para: (i) reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1965 a 30/9/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-43.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAQUIM DA COSTA FIGUEIREDO

ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (1972), a qual anota a profissão de lavrador.

Ademais, comprovada a existência da propriedade adquirida em virtude de doação, no ano de 1958.

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo anteriormente ao ano do 1970, em razão da delimitação feita no depoimento de Waldemar Francisco.

Ressalto, ainda, a ausência de outros elementos de convicção, como certidões de alistamento militar ou eleitoral e nascimento de filhos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Frise-se, ainda, que a documentação em nome do genitor e a declaração sindical são extemporâneas ao período em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, apenas no interstício de 1º/1/1970 a 30/4/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/4/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-89.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.003483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO BENICIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 110/113, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo interposto pela parte autora às fls. 152/156, no tocante à concessão de aposentadoria por invalidez, ao termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao pedido de suspensão da tutela antecipada concedida, será apreciada a seguir, após o mérito da lide.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 95/96, o qual, de modo detalhado, inferiu que a parte autora, conquanto apresente "hérnia inguinal bilateral, adquirida por trabalho com esforço físico contínuo, ocasionando dor e desconforto", não compromete o exercício de suas atividades habituais, causando "incapacidade relativa para o trabalho, limitado a grandes esforços".

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do*

*laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, **restando prejudicado o recurso adesivo. Caso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003967-50.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.003967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA ESTIMO CARLOS

ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002448-60.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JORGE APARECIDO SILVA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Jorge Aparecido Silva ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 01.02.1971 a 19.02.1977, de 18.03.1977 a 24.02.1978 e de 30.01.1980 a 14.06.1995 e a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Pleiteou, ainda, a aplicação do índice do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 e o pagamento das parcelas vencidas desde o requerimento administrativo.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 50/51).

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 71/94.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o exercício da atividade especial nos períodos especificados na inicial e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Condenou o INSS a proceder a aplicação do índice de 39,67% relativo IRSM/fevereiro de 1994. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 13.09.2007, submetida ao reexame necessário.

A antecipação da tutela foi concedida no bojo do *decisum*.

Apelou o INSS, sustentando a não comprovação do exercício da atividade especial. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária, juros de mora de 6% ao ano, isenção de custas, correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e a cassação da tutela antecipada.

O autor apelou, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

#### **Passo à análise da atividade especial.**

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)*

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do

citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*(...)*

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

*(...)*

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).*

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

**Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 30/37.**

A atividade exercida no período de 30.01.1980 a 14.06.1995 pode ser reconhecida como especial.

A atividade exercida nos períodos 01.02.1971 a 19.02.1977 e de 18.03.1977 a 24.02.1978 não pode ser reconhecida como especial ante a ausência de documentação hábil a comprovar a exposição do autor aos agentes agressivos especificados na inicial.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial e os períodos comuns especificados no Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 38 e 75), **até o requerimento administrativo**, tem o autor 29 anos e 6 meses de tempo de serviço.

Na data do requerimento administrativo, o autor não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial para considerar como tempo de serviço comum o exercício da atividade nos períodos de **01.02.1971 a 19.02.1977 e de 18.03.1977 a 24.02.1978**, restando indeferido o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. NEGO PROVIMENTO ao recurso do autor.

Diante da reversão do *decisum*, CASSO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085870-18.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.085870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERALDO JOSE DE MOURA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 94.00.00075-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de fl. 50, que lhe indeferiu a alegação de erro material nos cálculos apresentados, sob o fundamento de não ter sido veiculada a insurgência em sede de embargos.

Sustenta a ocorrência de erro material nos cálculos da parte autora, ao ter incluído valores referentes a período em que já recebia administrativamente outra aposentadoria, em desrespeito ao mandamento legal da inacumulabilidade de aposentadorias, previsto no art. 124 da Lei n. 8.213/91. Alega, também, a utilização de períodos concomitantes para aposentar-se, com data de início em 25/4/1994, sendo que foi implantado administrativamente o benefício desde 2/6/2000, o que é vedado pelo artigo 96, III, da Lei n. 8.213/91, por criar hipótese inexistente no ordenamento. O efeito suspensivo foi concedido às fls. 65/67.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o indeferimento da alegação de erro material nos cálculos apresentados, em face da impossibilidade de cumulação de benefícios.

Verifico tratar-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, julgado procedente e confirmado por este E. Tribunal (fls. 18/29). Iniciada a execução, com a apresentação da conta pela parte autora, o INSS alegou excesso de execução pela não consideração dos pagamentos realizados administrativamente desde 2/6/2000, e requereu fosse feita a opção pelo recebimento de uma ou outra aposentadoria (fls. 39/47).

A parte autora manifestou-se às fls. 48/49, concordando parcialmente com o pedido do INSS. Em seguida, o Douto Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada.

Realmente, assiste razão ao agravante.

A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no art. 124 da Lei n. 8.213/91.

O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

No caso, ao que parece, pelo conteúdo da petição de fls. 48/49, pretende a parte autora executar apenas uma parte do título judicial, relativa às prestações atrasadas do benefício, no período compreendido entre a data de início do benefício concedido judicialmente (25/4/94) até a véspera da data de início do benefício concedido administrativamente (2/6/2000), quando então passaria a ficar com o administrativo.

Em outras palavras, pretende a criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que lhe favorece nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

Entendo que a opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Assim, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do judicial, implica extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que não pode a parte executar parcialmente o título, para retirar do benefício o que mais bem lhe convenha.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO*

**BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.*

*II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.*

*III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.*

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3ª Região, AG 242971, Proc. n. 200503000643289, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 30/3/06, p. 668)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO NAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EXECUÇÃO DE ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO INDEVIDA.**

*- Não cabe reexame necessário de sentença proferida em embargos à execução, decorrente de ação previdenciária de concessão ou revisão de benefício.*

*- Incabível a execução de parcelas atrasadas de benefício concedido judicialmente se o embargado já recebe o mesmo benefício concedido na via administrativa.*

*- Execução parcial do título vedada, por ofensa indireta à cumulação indevida de benefícios.*

*- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.*

*Embargos julgados procedentes."*

(TRF/3ª Região, AC 981662, Proc. n. 200403990367750, 7ª Turma, Rel. Rodrigo Zacharias, DJU 27/3/08, p. 668)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.**

*I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*II - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia.*

*III - Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF/3ª Região, AC 1415993, Proc. n. 200903990137807, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 2/9/09, p. 1592)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para cancelar o precatório expedido, assim como a conta que o ensejou.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004574-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NAIRDE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.01408-8 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, ser nula a decisão em razão do cerceamento ao direito de produção de prova testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (*THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6*):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009617-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

No. ORIG. : 02.00.00039-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício, custas e despesas processuais, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexiste valor certo a ser considerado.

As preliminares suscitadas confundem-se com o mérito e assim serão analisadas.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No tocante à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1958. No mesmo sentido, a certidão de inscrição eleitoral (1986).

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, por se tratar de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

A declaração de suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, confirmaram-se parcialmente as anotações da carteira de trabalho e constataram-se outros vínculos urbanos, a partir de 26/6/1990.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1958 a 30/6/1971 e de 1º/1/1986 a 31/05/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1958 a 30/6/1971 e de 1º/1/1986 a 31/05/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, bem como para **julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011806-13.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011806-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDECIR ROMANINI

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00102-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte do período rural.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação de todo trabalho rural alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

O INSS também apela. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto às custas e despesas processuais, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1972. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1976).

Destaco, também, a inscrição do genitor como produtor rural (1968 a 1970), com a posterior sucessão pela parte autora e demais herdeiros (1970 a 1971).

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, por se tratar de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior

à prova documental mais remota de cada período, isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Ressalto, ainda, que os demais apontamentos em nome do pai da parte autora são extemporâneos ao período em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 28/2/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 28/2/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020844-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSA MARIA DIAS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00089-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o reconhecimento do trabalho campesino perseguido e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria reclamada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o mourejo rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Contudo, a parte autora tem interesse no reconhecimento da faina agrária.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, que anota a profissão de lavrador do seu cônjuge (1982). No mesmo sentido, as notas fiscais, que abarcam o intervalo de 1985 a 1990.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório afirmaram o trabalho perseguido. Todavia, não foram suficientes para afiançar a faina além do intervalo de 1985 a 1990, consoante denotam os documentos citados.

Friso, ainda, que a documentação em nome do marido, anterior ao casamento, não demonstra a atividade da parte requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1982 a 31/12/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1982 a 31/12/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026212-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PAULO BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00080-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou antecipadamente o feito e indeferiu o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo, a sentença deve ser anulada de ofício, restando prejudicada a apelação.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036737-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MAURILIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00446-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Auarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (1967), a qual anota a profissão de lavrador. No mesmo sentido, as certidões de nascimento de seus filhos (1968, 1969, 1971, 1974 e 1976). Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, na ausência de outros elementos de convicção, são insuficientes para comprová-lo anteriormente ao ano de 1967. Ressalto, também, que o documento em nome do genitor é extemporâneo ao período em contenda.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1967 a 31/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para: reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1967 a 31/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037364-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA NAZARE DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00099-7 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da faina campesina e a especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente nas certidões de nascimento dos filhos da parte autora (1969 e 1975), as quais, embora não consignem a profissão dos pais, anotam o nascimento em domicílio rural (Sítio Ramada). No mesmo sentido, a certidão de casamento (1975) e o certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (1976). As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório afirmaram o trabalho da parte requerente com seus familiares. Todavia, não foram suficientes para afiançar a faina anteriormente a 1969, consoante denotam os documentos citados. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária reconhecida, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

**XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na**

agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167.)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, em razão do reconhecimento de apenas parte do trabalho rural requerido, consubstanciado em atividade comum, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043390-98.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.043390-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE BASTIANIQUE DA SILVA

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

CODINOME : MARIA JOSE BASTIANIQUE DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00050-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em face da sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a Autarquia que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. *Ab initio*, necessária se faz a apresentação de questão preliminar, por ter sido o processo maculado por vício processual insuperável.

Nesse feito, a parte autora é incapaz.

Pelo que consta dos autos, a parte autora é portadora de distúrbios mentais e epilepsia, extraindo-se do laudo pericial (fls. 43/44) a constatação de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral, e da impossibilidade de reger sua própria vida.

Essa prova mostra-se inquestionável, não cabendo senões quanto a ela.

Aliada a essa prova, para obtenção do benefício reivindicado, faz-se mister a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

De outra parte, destaca a ausência da obrigatória intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, na defesa do interesse da parte autora, em virtude de sua incapacidade (art. 82, I, do CPC).

Em decorrência de seus nobres misteres, ao Ministério Público, atuando como fiscal da lei, cabe suprir possíveis lacunas ou omissões do advogado constituído da parte, pois não submetido à vontade deste ou do representante legal do incapaz. Sob pena de desvirtuamento da finalidade de sua intervenção, ao atuar o Órgão Ministerial como defensor dos interesses da parte, em virtude da condição de incapaz desta, cumpre-lhe suprir a falta, requerer e fazer realizar a prova útil ao interesse do incapaz.

Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte julgado:

*"Ação de indenização. Ministério Público. Base de cálculo para a condenação. Limite de idade. Direito de crescer.*

*1. O Ministério Público, velando pelo interesse dos incapazes, pode atuar amplamente, havendo precedente que consagra a possibilidade de o Ministério Público suprir as falhas do representante dos incapazes, cabendo-lhe os mesmos poderes e ônus das partes.*

*(...)"*.

*(REsp 167727 / SP, Proc. 1998/0019191-7, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, T3 - TERCEIRA TURMA, DJ 25/10/1999, p. 78).*

Preleciona o art. 246 do CPC:

*"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir"*

A falta de intervenção do Ministério Público é, portanto, causa de nulidade absoluta do processo, impossível de ser sanada, se resultar prejuízo ao tutelado.

Nesse mesmo sentido, Revista do Superior do Tribunal de Justiça 18/507, *in verbis*:

*"É indiferente que o incapaz seja autor ou réu; nulo é o processo se não intervém o representante do MP."*

Assim, a inexistência de prova capaz de demonstrar a condição de segurado do autor - requisito indispensável para a concessão do benefício - com evidente prejuízo ao interesse do incapaz e à perfeita aplicação da lei, por falta de intervenção obrigatória do DD. Órgão do Ministério Público, constitui nulidade.

Ademais, verifico que, no caso dos autos, diante da incapacidade da autora para os atos da vida civil, como constatado pelo perito judicial, necessária a regularização da representação processual nos termos dos arts. 8º e 9º do CPC.

Em consequência, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pela decisão ora anulada. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício implantado (NB.: 1309212870).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, **anulo** todos os atos decisórios do processo, desde a juntada do laudo pericial aos autos e determino a remessa dos autos à Vara de origem, para que se promova, com as formalidades próprias, a regularização da representação processual adotando as providências para interdição da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso. Após isso, o feito deverá ter o regular processamento, com a subsequente prolação de novo julgado. **Casso** expressamente a tutela jurisdicional concedida em sentença. **Dou por prejudicados os recursos interpostos.**

Intime-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045181-05.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENCIO RAMOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00082-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte do período rural e fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Sustenta a comprovação de todo trabalho rural alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não conheço do agravo retido interposto, por ser sucinto e fazer remissão à peça de contestação.

Nessa esteira, ensina Theotonio Negrão que o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (nota 3 ao art. 523, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 35ª ed., 2003). No mesmo sentido, o julgado do STJ: RESP 154971/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, j. 24/5/2000, DJ. 21/8/2000, p. 138.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1969. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1976).

Ressalto, também, o vínculo rural anotado na carteira de trabalho (1982/1984).

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1969, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 23/6/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial** provimento à apelação e ao recurso adesivo, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 23/6/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045408-92.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALTINO JUSTI

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00079-9 1 Vr MIRASSOL/SP  
DESPACHO

Anoto a existência de erro material no dispositivo do julgado, que ora corrijo de ofício, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, no dispositivo da decisão de fls. 207/209, onde se lê: "NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS", leia-se: "NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA", mantendo-se, no mais, a decisão.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053982-07.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053982-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAQUIM CANDIDO THIAGO  
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00027-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 22/2/1979.

Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome de Pedro Thiago Netto (genitor do autor) que abarcam o período de 1972 a 1977, como registros de empregado agrícola, nos quais consta seu ofício como lavrador e sua residência em Fazenda/Sítio.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram o labor campesino.

Ademais, verifica-se na CTPS do autor vínculo empregatício rural a partir de 5/12/1977.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 30/11/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 30/11/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar a sucumbência recíproca, tudo nos termos da fundamentação. Ressalvo a faculdade de autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002066-52.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 31/12/1969 a 31/12/1990, e fixou a sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Outrossim, não se afigura caso de prescrição da ação, uma vez que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação preenchido em 1970, do qual consta sua profissão como lavrador. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1973), as certidões de nascimento das filhas (1974, 1977 e 1981), a matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (1974) e as contribuições sindicais relativas a 1974, 1978 e de 1979 a 1989, o contrato particular de arrendamento (1978 a 1980), o contrato de parceria agrícola (1982 a 1984), o título eleitoral emitido em 1982, bem como as notas fiscais de produtor em nome da parte autora de 1983 a 1992.

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor campesino até 1990.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período de trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDEMAR FERREIRA

ADVOGADO : ELISETE MENDONÇA CRIVELINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00038-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera ser desnecessária a contribuição previdenciária para que o tempo rural seja computado como carência ou utilizado para fins de contagem recíproca.

Por seu turno, recorre o INSS. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*  
*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*  
*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*  
*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*  
*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dêz que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, a anotação em nome do genitor é extemporânea ao interregno em contenda. Já a certidão de casamento da parte autora revela sua condição de militar.

Ressalto, ainda, a ausência de outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006222-28.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA PARDO GONÇALVES

ADVOGADO : ALESSANDRO FRANZOI (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00006-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, cabe observar que a requerente, em sua peça vestibular, pleiteou a "*declaração judicial como tempo de serviço rural válido e devidamente comprovado no período de 1964 a 1981, como numerário, prestado do réu, portanto, válido para efeitos de contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria*". (fl. 11)

Note-se que não houve pedido de concessão de aposentadoria, mas apenas de reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de futura aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, analisada a r. sentença de fls. 63/66, constata-se que o DD. Juízo "a quo" julgou procedente pedido não formulado pela parte autora, ao abordar os requisitos necessários à **concessão da aposentadoria por idade**.

Assim, a decisão reveste-se de vício insanável, por ter havido prestação jurisdicional fora do objeto da lide, a teor do artigo 460 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, nesse sentido, o seguinte aresto:

*"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp n. 29099-9-GO, julgado em 15/12/92, DJU 01/03/93, p. 2.513, Rel. Min. Dias Trindade)*

Trata-se, portanto, de decisão "extra petita", que deve ser anulada por tratar-se de matéria concernente à ordem pública. Prejudicadas, por conseguinte, a apelação ofertada pela parte e a remessa oficial.

Por outro lado, preceitua o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

*"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*(...)*

*§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Não se trata, no caso, de retorno dos autos à Primeira Instância para sua apreciação pelo juízo singular, porquanto a causa encontra-se devidamente instruída.

Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Ademais, apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão "extra petita" também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial. Aplica-se a regra invocada quando, em razão da economia processual, a causa está em condições de ser decidida.

Com esteio nesse dispositivo legal, portanto, passo a apreciar o pedido.

Discute-se o reconhecimento de período em que foi desenvolvida a atividade laborativa rural.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (1968), a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge.

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, na ausência de outros elementos de convicção, são insuficientes para comprová-lo anteriormente a 1968, data do início da prova material mais remota, bem como além desse ano. Nessa esteira, foram genéricas e mal circunstanciadas para estender a eficácia do apontamento citado.

Ressalto, ainda, que os documentos em nome do genitor são extemporâneos ao período em contenda. Da mesma forma, a certidão de nascimento da parte autora.

Cabe observar que os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, em nome do marido da autora, diversos vínculos de trabalho urbano, sendo que o primeiro deles teve início em 23/2/1976.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **anulo, de ofício, a sentença**, julgando prejudicada a apelação e a remessa oficial, e, com fundamento no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido** formulado pela parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar a sucumbência recíproca, tudo nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009032-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE BEARARI

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00034-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do intervalo requerido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera que as provas carreadas demonstram o labor em todo o lapso requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Por seu turno, recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (1968), a qual anota a profissão de lavrador. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1974). A partir de 1º/10/1972, passou a laborar devidamente registrada em estabelecimento agropecuário.

Por sua vez, as testemunhas corroboram a ocorrência do labor. Todavia, na ausência de outros elementos de convicção, são insuficientes para comprová-lo anteriormente ao ano de 1968. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, apenas no interstício de 1º/1/1968 a 30/9/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 30/9/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019451-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CAETANO  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 03.00.00202-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não conheço do agravo retido interposto, por ser sucinto e fazer remissão à peça de contestação.

Nessa esteira, ensina Theotonio Negrão que o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (nota 3 ao art. 523, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 35ª ed., 2003). No mesmo sentido, o julgado do STJ: RESP 154971/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, j. 24/5/2000, DJ. 21/8/2000, p. 138.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, a certidão de casamento da parte autora e o certificado de dispensa de incorporação, ambos relativos a 1971, apesar de anotarem a profissão de lavrador, são extemporâneos aos intervalos em contenda e vão de encontro às anotações em carteira de trabalho, as quais revelam contratos de trabalho urbano no mesmo ano.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para esclarecer a desarmonia entre os documentos citados.

Ressalto, ainda, a ausência de outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e eleitorais, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural perseguida.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033134-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CARMENCILDA RODRIGUES DE ARAUJO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00123-4 1 Vr URUPES/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso formulada pela parte autora (fl. 104), com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033759-96.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

No. ORIG. : 05.00.00137-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, a anotação em nome do genitor é extemporânea ao interregno em contenda. Do mesmo modo, a única nota fiscal de produtor juntada não foi devidamente preenchida e, dessa forma, não tem o condão de estabelecer a época na qual a família se dedicou ao manejo da terra.

Já a certidão de casamento da parte autora revela sua condição de industriária e o histórico escolar não consigna sua profissão.

Ademais, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036945-30.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDO SAZINI

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

No. ORIG. : 02.00.00038-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007357-77.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : RAIMUNDO RODRIGUES DA FONSECA

ADVOGADO : GILCENOR SARAIVA DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073577720064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período rural de 1º/1/1976 a 30/12/1976 e fixar a sucumbência recíproca.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, o único apontamento em nome da parte autora é a certidão de casamento (1976), a qual anota a profissão de lavrador.

Embora não tenha sido produzido prova testemunhal, esse documento é apto a comprovar o labor rural apenas no ano de 1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-62.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.001167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA CAMURI LEITE

ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00037-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013210-31.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.013210-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDERINO DE FREITAS MACHADO

ADVOGADO : VALDECI RODRIGUES DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.01408-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do tempo de serviço e dos recolhimentos indicados na inicial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (20.09.2006), com correção monetária pelo IGP-DI, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 08.11.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não terem sido comprovados todos os recolhimentos previdenciários reconhecidos e pede, em conseqüência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do tempo de serviço urbano, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

O autor juntou cópias da CTPS, onde constam anotações de vínculos urbanos, do certificado de reservista, onde consta o tempo de prestação do serviço militar, e carnês de contribuições vertidas a partir de setembro/1989, alegando que os comprovantes dos recolhimentos anteriores foram destruídos pela ex-esposa.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo) verifico que, até dezembro/1984, o autor verteu 105 contribuições, lançadas nas tabelas anexas no período de 01.04.1976 a 31.12.1984.

Dessa forma, até a edição da EC-20, conta o autor com 27 anos, 4 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação (24.07.2006), conta o autor com 32 anos e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando expressamente a tutela antecipada deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA FERREIRA DO NASCIMENTO GUADAGNINE

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

No. ORIG. : 02.00.00032-7 1 Vr PONTAL/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00031-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002051-57.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR AUGUSTA TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA  
No. ORIG. : 00.00.00134-6 2 Vr OLIMPIA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016726-25.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.016726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TANIA MARA RODRIGUES  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00071-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto (fls. 138/140).

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 68/69).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 96/97) demonstra que a parte autora reside com seus tios, em casa própria, sendo a renda familiar composta pelos benefícios previdenciários recebidos pelos tios, nos valores de R\$ 700,00 (setecentos reais) e R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Ressalte-se, ainda, que a renda dos tios não integra o cálculo da renda familiar da parte autora, pois, para fins de LOAS, a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TANIA MARA RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 13/07/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019592-06.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.019592-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANALIA DE BRITO VALERIO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 05.00.00199-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, em 22/03/2006, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia de certidão de nascimento dos filhos (fls. 14/17) e certidão da Justiça Eleitoral (fl. 18), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, somente tendo deixado as lides do campo em razão de seu precário estado de saúde (fls. 147/148). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garante a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 122/123). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fl. 122/123). Neste sentido: REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício e para que a correção monetária e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANALIA DE BRITO VALERIO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 25/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023173-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VITORIO MANRIQUE

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

No. ORIG. : 00.00.00080-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028687-60.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE MARIA PASQUINI CONTRERA RAMOS  
ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA  
CODINOME : DIRCE MARIA PASQUINI CONTRERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00006-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pela autarquia, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além dos honorários periciais no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da

qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último recolhimento da parte autora em 2002, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em gabinete deste Relator, e a data do ajuizamento da presente demanda (31/01/2006).

Com efeito a parte autora não juntou aos autos qualquer documento que comprovasse requisitos necessários à concessão do benefício. Outrossim, o documento de fls. 15, no qual se verifica o recebimento de auxílio-doença no ano de 2002, por si só, não comprova a qualidade de segurado e o cumprimento da carência legal exigida.

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, conforme atestado no laudo pericial (fls. 63/67).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031731-87.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFONSINA GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00152-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 290/295 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida em sede administrativa, acrescido de consectários legais, e antecipou os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 307/310 requer o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, pleiteia a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, esclareço que a matéria preliminar será apreciada após a análise do mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 195/198 concluiu pela ausência das patologias alegadas na exordial e que eventual redução do potencial laborativo está relacionada à perda natural do vigor físico inerente à idade.

Por fim, arrematou o *expert* que a requerente não possui incapacidade laborativa, tampouco invalidez.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Prejudicada a análise da matéria preliminar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedentes os pedidos e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032154-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 06.00.00031-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da indevida suspensão do benefício, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, bem como sustenta o não-cabimento da antecipação dos efeitos da tutela. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência dos juros de mora, assim como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade do autor para o exercício de atividade remunerada (fls. 52/62).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça*

uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008)."*

No presente caso, o laudo social acostado à fl. 69 e os depoimentos das testemunhas (fls. 89/90) demonstram que o requerente residia sozinho, nos fundos da casa da mãe, sobrevivendo da ajuda da comunidade e da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício. Consta, outrossim, do laudo de fls. 133/134, que o requerente, depois que a mãe adoeceu, passou a viver em um quartinho de telha de amianto, chão de cimento grosso, sem janela e sem banheiro, construído no funda da casa de sua irmã, com uma renda no valor de um salário mínimo mensal, decorrente de tutela antecipada concedida no presente feito.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora em receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial, a correção monetária e os juros de mora, na forma acima estabelecida, bem como para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033559-21.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.033559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00045-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, desde a data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela alteração de sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a profissão da parte autora. O único documento apresentado é a cópia da escritura pública de direitos possessórios, a qual por si só não comprova a atividade rural alegada na inicial (fl. 09).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047169-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERNANDES  
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM  
No. ORIG. : 07.00.00093-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pelo INSS, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053580-18.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.053580-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDINETE FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : SANDRA DE SOUZA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.01400-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

CLAUDINETE FERREIRA LIMA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALEXANDRE FERREIRA DE LIMA, falecido em 20.10.2005.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que o *de cujus* morava com a autora e com os irmãos em Brasilândia - MS e trabalhava em Presidente Prudente, auxiliando nas despesas da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 16.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 146/152, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fl. 18) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) indicam que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/22 e o INSS juntou cópia do processo administrativo (fls. 42/101) relativo ao pedido de auxílio-doença.

A certidão de óbito (fl. 14) e a CTPS (fl. 18) indicam que o falecido estava morando e trabalhando em Presidente Prudente - SP, local do óbito, município diverso daquele onde a autora mora (Brasilândia - MS).

Na audiência, realizada em 17.06.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que o falecido auxiliava nas despesas da casa, mesmo morando em outra cidade.

O segurado falecido, além de ser solteiro, não tinha filhos. Não residia com a autora, conforme informações constantes na certidão de óbito, uma vez que desta consta seu endereço na cidade de Presidente Prudente. Esse fato, porém, não impede presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

Da prova se colhe que o falecido, realmente, ajudava financeiramente sua família.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica que a autora trabalha na Prefeitura de Brasilândia, desde 16.03.1995 e recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 16.04.2001 a 23.03.2002 e de 28.10.2005 a 15.04.2005.

O fato de a autora trabalhar não descaracteriza a dependência econômica. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA.**

**DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apelações improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschlow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (18.01.2007), tendo em vista que a pensão por morte foi requerida depois de decorridos 30 dias do falecimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.01.2007), os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantida a tutela concedida.

Oficie-se, com urgência, ao INSS para cumprimento da presente decisão.

Segurado: ALEXANDRE FERREIRA DE LIMA

CPF: 972.784.241-00

Beneficiária: CLAUDINETE FERREIRA LIMA

CPF: 555.047.104-30

DIB: 18.01.2007 (data do requerimento administrativo)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055504-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTENOR VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00255-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (27/06/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerado o período entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa diária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 33), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 14/08/2003 a 19/12/2005, conforme se verifica do documento juntado à fls. 33. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento

administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 21/02/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último auxílio-doença até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 66/68). De acordo com referido laudo, a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "*É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.*" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 9ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** no tocante ao valor da multa diária e ao prazo para cumprimento da obrigação, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057437-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLEUSA APARECIDA DA MOTA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

CODINOME : CLEUSA APARECIDA DA MOTA SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00069-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento e de nascimento das filhas do casal (fls. 10/12), nas quais ele está qualificado como lavrador. Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, é extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp n.º 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 80/81). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 67/69). De acordo com

referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).**

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).**

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa, aplicando-se a mesma orientação para o caso de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18/11/2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da elaboração do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CLEUSA APARECIDA DA MOTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 16/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063159-87.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALERIA APARECIDA PENHA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir de 04/10/2006 (data imediatamente seguinte ao indeferimento do pedido de auxílio-doença formulado administrativamente), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Há prova quanto à qualidade de segurado, conforme se verifica das anotações de contratos de trabalho em sua CTPS (fls. 10/15). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último contrato de trabalho (01/10/2005) e o requerimento administrativo do benefício (16/09/2006 - fl. 16) não excede o período de graça, conforme o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica dos documentos acima referidos.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 61/64). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).**

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora. Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da

sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora e da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALÉRIA APARECIDA PENHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 04/10/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063260-27.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREA APARECIDA DO ROSARIO NOGUEIRA

ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL

No. ORIG. : 06.00.00006-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da

citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 12) e do título de eleitor (fl. 15), dentre outros, nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 68/69). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e

em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 99/109). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido" (Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).*

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ÁUREA APARECIDA DO ROSÁRIO NOGUEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 22/07/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063807-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALZIRA MEDINA ESPINDOLA e outros

: MARLENE QUIRINO ESPINDOLA

: ANTONIO QUIRINO ESPINDOLA NETO

: LOURIVAL QUIRINO ESPINDOLA FILHO

: MARILENE QUIRINO ESPINDOLA DE SOUZA

ADVOGADO : JOÃO PAULO BELINI E SILVA

SUCEDIDO : LOURIVAL QUIRINO ESPINDOLA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00006-6 1 Vr MACAUBAL/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio o falecimento do autor, sem habilitação de herdeiros, motivo pelo qual o feito foi extinto nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença e a prolação de outra, em razão da habilitação dos herdeiros, que foi requerida oportunamente e não apreciada pelo Juízo *a quo*.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### DECIDIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, de início, que habilitação requerida pelos herdeiros do falecido autos já foi feita (fl. 144).

De outra parte, cumpre ressaltar que o falecido segurado afirmava ser trabalhador rural.

De fato, no presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural do falecido, consistente nas cópias das certidões de casamento, de nascimento dos filhos e de óbito, nas quais consta sua qualificação como lavrador (fl. 13, 14, 15 e 83).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).**

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).**

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela apelante no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, verbis:

**"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.**

(...)

**Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).**

Dessa forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

**"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.**

**2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.**

**3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.**

**4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do código de processo civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, devendo-se, após, ser proferido novo julgamento. Prejudicada a apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007080-21.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ELZA DA COSTA CAMARGO LIMA

ADVOGADO : ADRIANA POSSE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00070802120084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Elza da Costa Camargo impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Limeira/SP, objetivando vista do processo administrativo 850.567.580.

Sustentou a demora injustificável na análise do requerimento administrativo. Pleiteou a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora conclua a análise do requerimento.

Juntou documentos a fls.11/17.

A liminar foi deferida (fls. 30/30v.)

A autoridade coatora prestou informações (fls. 44/46).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem para que seja concedida vista à impetrante dos autos do procedimento administrativo, permitindo-lhe a extração de cópias, para possibilitar futura proposição de ação de revisão do benefício.

Sentença proferida em 11.12.2009, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 55/57).

O INSS juntou cópias do procedimento administrativo (fls. 60/89).

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de ter pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na via administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da CF.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela impetrada dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada desse lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido (TRF 3ª R. AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª T., 03/04/2006, DJU 10/05/2006, P.: 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).*

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-18.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.000229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDINEIA DOMINGOS  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002291820084036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborais (fls. 53/56). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, levando-se em conta a sua idade (34 anos) e que a redução da sua capacidade por ser portadora de tendinite no ombro esquerdo é de 10% (dez por cento), conforme atestado à fl. 56. Assim, torna-se desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".*

**INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-58.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001111-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMALIA NEUZA MACHADO CALISTRO

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 07.00.02112-4 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 75/91, requer o ente previdenciário a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Ao caso dos autos.

O traslado de CTPS de fls. 14/15 demonstra vínculo empregatício da autora no lapso de agosto de 1987 a junho de 1989, tendo superado o período exigido de carência.

De acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 16, verifica-se que a autora renovou sua filiação ao sistema e vertera 04 contribuições na condição de contribuinte facultativo, referente às competências de maio de 2006 a agosto do mesmo ano, a fim de retomar sua qualidade de segurada.

A incapacidade permanente para o trabalho que exige esforço físico, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 54/57, elaborado em 09 de janeiro de 2008, segundo o qual a autora apresenta fibromialgia associada a transtorno depressivo, incapacitando-a total e definitivamente para o trabalho que exija esforço físico, em razão das fortes dores musculares, cefaléias e depressão. Todavia, da análise do conjunto probatório e das informações prestadas pela paciente ao perito, verifica-se que a fibromialgia é suportada há 08 anos, ou seja, desde 2000, ao passo que o tratamento reumatológico iniciou-se em 2005.

Algo que corrobora esta conclusão é o exame de ultrassonografia realizado em 03 de janeiro de 2005 (fl. 21), o qual constatou sofrer a autora de hipertrofia-hiperplasia de endométrio.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período anterior** à sua refiliação a Previdência Social, uma vez que, repita-se, a moléstia iniciou-se, ao menos, no ano de 2005 e, portanto, anterior à filiação na condição de contribuinte facultativo (05/2006), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HELIO XAVIER DA SILVA incapaz

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REPRESENTANTE : ANA VIEIRA SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 116/120 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/128, requer a parte autora a nulidade do feito, tendo em vista a necessidade da produção de prova pericial acerca da incapacidade do autor.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Manifestação do Ministério Público Federal (fls. 134/135), no sentido de seja negado provimento ao recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, o MM. Juízo *a quo* deixou de realizar a perícia técnica necessária para saber se a parte autora estava incapacitada para o trabalho, tendo em vista que os documentos juntado aos autos somente remontavam até o ano de 2004, sendo que o requerente em questão perdeu a qualidade no ano de 1998.

O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.**

(...)

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se apurar, ainda que de forma indireta, com base no prontuário médico existente no Centro de Atenção Psicossocial, local onde a parte autora reporta que esteve internada no ano de 1997 (fl. 03) e, desde então, passa por tratamento, além de demais documentos relevantes que o segurado tenha em sua posse, ficando facultada eventual exigência complementar que venha a ser reputada como necessária para a solução da lide. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento**, nos moldes da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010721-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JANDIRA APARECIDA DE OLIVEIRA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
CODINOME : JANDIRA APARECIDA DE OLIVEIRA ROSA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00985-0 1 V<sub>r</sub> PIRANGI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão de fls. 112/114, que deu parcial provimento ao apelo da parte autora, com o fito de conceder-lhe benefício de auxílio-doença, e antecipou a tutela jurídica, para determinar a imediata implantação do benefício. Sustenta o agravante não ser devido o benefício, diante da falta de comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao início da incapacidade. É o relatório.

Decido.

A decisão agravada considerou presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. Entretanto, **razão assiste** à autarquia previdenciária no que toca à comprovação da qualidade de segurado da parte autora, quando sobreveio a incapacidade para o trabalho.

Assim, **reconsidero** a decisão de fls. 112/114 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil -, para outra proferir em substituição àquela, nos seguintes termos:

*"Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.*

*Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.*

*Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.*

*Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.*

*A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.*

*Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.*

*Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, VII c/c Art. 39, I, da Lei 8.213/91).*

*Na hipótese, contudo, há registros como rurícola na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que faz presumir os recolhimentos de contribuições previdenciárias, porquanto segurado obrigatório, nos termos da Lei n. 4.214/63, art. 160 (Estatuto do Trabalhador Rural).*

No caso dos autos, com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados contratos de trabalho de natureza rural no período de 1995 a 2000, sendo que o último vínculo, iniciado em 26/7/1999, encerrou-se em 27/1/2000 (fls. 14/16).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV (fls. 38/40), verifica-se que a parte autora possui, também, outros vínculos empregatícios rurais nos períodos de agosto de 1989 a janeiro de 1995 e de julho de 2000 a janeiro de 2001.

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação, qual seja, 10/6/2008, e o término do vínculo laboral, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurado, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da requerente surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

A parte autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e **mantenho integralmente a sentença apelada**"

Em consequência, **caso** expressamente a tutela jurisdicional deferida pela decisão ora reconsiderada. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício implantado (NB: 5358707154).

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012010-18.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINO MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00050-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por GERCINO MARQUES DE SOUZA contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação, de carência de ação por falta de interesse de agir, por ser o autor beneficiário de amparo social ao idoso e por não existir pedido

administrativo da aposentadoria por idade, e de inépcia da inicial, por não especificar detalhadamente os períodos, locais e forma como a atividade rural foi exercida.

Após a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por idade rural a partir da citação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas juros de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou. Preliminarmente, reiterou o agravo retido. No mérito, requereu a improcedência do pedido

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Posteriormente, o INSS informou a existência de ação idêntica anterior, que tramitou na 1ª Vara Cível de Sertãozinho (fls. 89).

Instado a se manifestar, o autor requereu a extinção desta ação por litispendência (fls. 103).

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

Nos autos há clara hipótese de litispendência, posto que, em 23/11/2005, foi ajuizado na 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho - SP o processo nº 2160/05 (597.01.2005.0005042-1), com objeto idêntico ao desta ação.

O referido pedido foi julgado improcedente e os autos encontram-se neste Tribunal aguardando o julgamento da apelação cível (0033567-32.2007.4.03.9999) interposta pelo autor.

Diante do exposto, reconhecida a litispendência, de ofício, julgo extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, restando prejudicados o agravo retido e a apelação interpostas pelo INSS.

Condene o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$550,00, suspensa a execução por ser beneficiário da justiça gratuita.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da apelação cível 0033567-32.2007.4.03.9999.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019112-91.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDO SOUZA MACHADO

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 03.00.00109-7 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LAURINDO SOUZA MACHADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 97/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu-lhe tratamento diferenciado, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, consubstanciado na Certidão de Casamento, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 1981 (fl. 07).

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais (fls. 87 e 89). Não obstante isso, a incapacidade para o trabalho não restou comprovada pelo laudo pericial realizado em 08 de dezembro de 2006 (fls. 64/65), o qual, de modo detalhado, inferiu que, conquanto o autor seja portador de esofagite, tal doença não o incapacita para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se*

*trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda, uma vez que para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laboral total e permanente, enquanto para o benefício de auxílio-doença é exigida a incapacidade total e temporária, as quais não restaram comprovadas nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021119-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : APARECIDA GODOI ALVES DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00183-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento e de óbito, nas quais o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 13/14), além da notas fiscais de produtor rural em nome da requerente (fls. 15/18), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material.

As testemunhas José Rubens Serafim e Mercides Medenha asseveraram que a parte autora parou de trabalhar na lavoura em 1994. Ademais, a própria parte autora afirmou, em depoimento pessoal, ter parado de trabalhar em 1994 (fls. 63/65).

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para configuração do exercício de atividade rural no período equivalente à carência, pois não foi corroborado pela prova oral produzida, não restando provada a sua qualidade de segurada.

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão do quadro incapacitante apresentado, pois o laudo pericial fixou o início da incapacidade no ano de 2003 (fl. 93).

Neste passo, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurado especial da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e artigo 11, inciso VII da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021211-34.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021211-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA JOSE CARDOSO DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00073-6 4 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício (fl. 72).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 07/03/2007 a 20/01/2008, conforme se verifica do documento juntado às fl. 46. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 30/04/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 66/67). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal/rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (20/01/2008 - fl. 46), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso

extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme acima explicitado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022097-33.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINALDO MARTINS

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

No. ORIG. : 07.00.00121-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (20/08/2008 - fl. 77 verso), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais devidamente comprovadas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios, isenção de custas e que os honorários periciais sejam arbitrados no valor mínimo de R\$ 53,00 (cinquenta e três reais) ou no máximo de R\$ 212,00 (duzentos e doze reais).

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 17/39), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 13/04/2006, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (31/05/2007).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 78/92). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não conheço de parte da apelação, pois falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário no tocante à isenção das custas processuais e redução de honorários periciais (fl. 118), uma vez que fixadas nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à isenção de custas processuais e redução de honorários periciais, **E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022552-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA DE SOUZA BONIFACIO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
CODINOME : SONIA MARIA MARTINS DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 06.00.00062-4 1 Vr TAMBAU/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (21/12/2007 - fl. 87), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a complementação do laudo pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 164/166, o INSS formulou pedido requerendo a revogação dos efeitos da tutela antecipada.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a complementação de perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 05/03/2006 a 01/05/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 56. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 29/06/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 82/87). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora, em valor a ser apurado conforme o artigo 61 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/05/2006- fl. 56), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Ressalte-se que deverão ser descontados eventuais valores recebidos em virtude de antecipação de tutela, a partir do termo inicial do benefício.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Finalmente, observa-se que o pagamento do auxílio-doença, implantado por força de tutela antecipada, não poderá ser cessado no momento, pois é dever do INSS reintegrar a autora em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para**

**o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima explicitada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022564-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00052-8 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de parcialidade do médico perito por ter prestado serviços para a autarquia previdenciária. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica sob a alegação de suspeição do perito judicial, em razão de ter prestado serviço ao INSS, pois o autor não comprovou que o médico em questão tenha, de fato, trabalhado para a autarquia previdenciária, conforme sustentado na apelação (fls. 97/98). Além disto, saliente-se que o perito, ainda que tenha sido credenciado do INSS, como médico está sujeito à disciplina ética de sua profissão, não existindo razões para se entender que por ter prestado serviços à autarquia em algum momento do exercício de suas

funções, restou tendencioso. Tal juízo de apreciação tem grau de abstração que inviabiliza sua assunção como regra decisória.

No presente caso, ainda, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que apesar de o autor ser portador de alterações degenerativas na coluna lombar (espondiloartrose de coluna), alcoolismo crônico e catarata ocular bilateral, estas patologias não o impedem de trabalhar como lavrador, atividade que exercia anteriormente (fls. 60/66).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025318-24.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA BATISTA  
ADVOGADO : MÁRCIO DE SALES PAMPLONA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 06.00.00122-7 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo de instrumento convertido em retido (autos em apenso), requerendo a cassação da tutela antecipada concedida nos autos.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 80/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, uma vez que não reiterado, nos moldes do art. 523, §1º, do *codex* processual.

A questão pertinente a concessão de tutela antecipada será apreciada após a análise do *meritum causae*.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS à fl. 138, verifica-se que a autora filiou-se ao sistema em janeiro de 2005, passando a recolher a partir da competência de junho de 2004. Além disso, pela doença ora reportada (neoplasia maligna), está dispensada do cumprimento da carência, nos moldes do art. 151 da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado de fls. 97/101, segundo o qual, a autora apresenta complicação pós-cirúrgica do tratamento da neoplasia de mama (linfedema em membro superior direito), incapacitando-a total e definitivamente para o trabalho. Todavia, esclareceu o *expert* que a impossibilidade de exercer atividade laborativa deve ser tomada como dezembro de 2004, logo após a realização da cirurgia.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período anterior** à sua filiação ao RGPS, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada concedida, devendo o INSS ser oficiado para tanto.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029250-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONICE ALVES DE MORAES PEDRO  
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00186-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que o feito foi submetido ao reexame necessário (fl. 127), anote-se.

Trata-se de apelação interposta e remessa oficial em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Agravo de instrumento convertido em retido interposto pela parte autora (autos em apenso) objetivando a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença monocrática de fls. 110/115 julgou parcialmente procedente para conceder à autora o benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 119/122, pugna a parte autora pela procedência total do pedido, com a concessão da aposentadoria por invalidez e a fixação do termo inicial do benefício vindicado na data da cessação indevida do auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido da parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, considerando que a presente ação fora proposta em 16 de outubro de 2006, dentro, portanto, do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença até 25 de fevereiro de 2006 (fl. 23).

O laudo pericial realizado em 07 de maio de 2008 (fls. 115/117) concluiu ser a autora portadora de lombalgia e hipertensão arterial, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia aposentadoria por invalidez e teve a mesma cessada pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, nos moldes da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029425-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR ROSSETTI

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00015-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fl. 130).

A r. sentença monocrática de fls. 148/151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 155/158, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo de fls. 163/168, requer a concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo e após o laudo pericial sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02 de setembro de 2003 a 17 de novembro de 2003, cessado indevidamente (fl. 48).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 101, o qual concluiu que o periciado apresenta redução da altura do Corpo vertebral de C6 e microartrose incipiente de C3 a C6. Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 53 anos de idade, de baixa instrução, que exercera atividades de mecânico, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029559-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDES JOSE GOMES

ADVOGADO : OSCAR GALLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 04.00.00167-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 131/133 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (17 de janeiro de 2007) e a data da prolação da sentença (20 de junho de 2008), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei n.º 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei n.º 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG n.º 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho,

atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de novembro de 2004, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 07 de maio de 2004 a 15 de agosto do mesmo ano, conforme documentos de fls. 24 e 50.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 93/96, o qual concluiu que o periciando é portador de hipertensão arterial, cisto renal à esquerda e hérnia incisional abdominal. Segundo o *expert*, o requerente apresenta doença incapacitante que o impede de trabalhar temporariamente. Desta maneira, tenho que sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do laudo, nos termos da r. sentença monocrática.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações constantes do DATAPREV e juntadas à fl. 123 noticiam a percepção, pelo autor, do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal desde 24 de fevereiro de 2006. Considerando a vedação da cumulação de tal benesse com qualquer outra, de rigor sua cessação, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a FERNANDES JOSÉ GOMES, com data de início do benefício - (DIB: 17/01/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando-se o benefício assistencial nº 505.917.776-5.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031747-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEUSDETE DA HORA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
No. ORIG. : 08.00.00050-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, acrescido de consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 61/67, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em sede de recurso adesivo de fls. 76/79, insurge-se a parte autora quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos critérios referentes aos juros moratórios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Ao caso dos autos.

De acordo com o extrato de CNIS de fl. 30, verifica-se que o requerente manteve vínculo empregatício no interregno de agosto de 2005 a maio de 2008, ou seja, até o momento do ajuizamento da demanda, o que demonstra o preenchimento dos requisitos qualidade de segurado e carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 15 de outubro de 2008 (fls. 40/41), segundo o qual, a parte autora apresenta artrose de joelhos e transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e desvio postural, o que lhe incapacita total e definitivamente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (01/04/2006 - fl. 28), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sendo, pois, indevida a incidência do critério SELIC.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Nesse passo, reduzo os honorários para os limites do entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a DEUSDETE DA HORA com data de início do benefício - (DIB 01/04/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reforma a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031755-81.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.031755-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ AUGUSTO RODRIGUES DE MORAES

ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO

No. ORIG. : 06.00.00085-8 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 208/211 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 231/238, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 21 de junho de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 19 de abril de 2005 a 15 de fevereiro de 2006, conforme extrato do INSS de fls. 12/15.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 193, o qual concluiu que o periciado é portador de osteoartrose avançada da coluna lombar. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente não deve fazer esforços físicos.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que exercia atividades que demandavam esforço físico, e a idade, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032247-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS SILVERIO BRAGA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE JOSÉ BONIFÁCIO SP

No. ORIG. : 06.00.00033-8 2ª Vr JOSÉ BONIFÁCIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida em sede administrativa, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/89, requer o INSS o reconhecimento da carência da ação, por ausência de interesse de agir, na medida em que o autor, quando do ajuizamento da demanda, percebia auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

*In casu*, não há que se falar em ausência de interesse de agir quanto ao pedido de auxílio-doença uma vez que o documento de fl. 11 evidencia a intenção da autarquia em cessar o benefício concedido em sede administrativa.

Não bastasse isso, quando de sua contestação, alegou o INSS que o autor não fazia jus ao auxílio-doença, tendo cessado o seu pagamento no curso da demanda.

Passo à análise do mérito em observância do duplo grau obrigatório.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

De acordo com o extrato de CNIS de fl. 91, verifica-se que o requerente quando do ajuizamento da ação, estava em gozo de auxílio-doença, o que demonstra sua qualidade de segurado. Quanto a carência exigida, esta também restou demonstrada, ante os vínculos constantes no próprio documento citado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 65/68 inferiu que o periciado é portador de hérnia de disco, o que lhe imputa uma incapacidade total e temporária para o labor, na medida em que a intervenção cirúrgica agendada lhe oportunizará o retorno à atividade que desempenha.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (16/10/2007 - fl. 91), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente no citado momento, compensando-se os valores pagos administrativamente. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, em que pese o entendimento desta E. Turma, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, sob pena de *reformatio in pejus*.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a JOSE CARLOS SILVERIO BRAGA com data de início do benefício - (DIB 16/10/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033499-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARCIO CERBI

ADVOGADO : PATRÍCIA CORRÊA DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00040-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 81).

A r. sentença monocrática de fls. 153/159 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 162/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de abril de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 17 de outubro de 2002 a 09 de abril de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 54.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 123/125, o qual concluiu que o periciado apresenta alterações de limitação de movimentos após ter feito cirurgia sobre clavícula.

Encontrando-se incapacitado total e permanentemente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades que demandavam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036393-60.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036393-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TOBIAS CORDEIRO BORGES

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00041-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 130/137, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avanço na idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Ao caso dos autos.

O traslado de CTPS de fls. 15/16 demonstra vínculos empregatícios no interregno descontínuo de maio de 1981 a novembro de 1994, o que suplanta a carência exigida para o benefício.

Já a qualidade de segurado, por sua vez, restou demonstrada, tendo em vista que o depoente ouvido à fl. 119 logrou êxito em demonstrar que o demandante laborava, habitualmente, na condição de lavrador, tendo cessado sua atividade há 03 anos, em razão da moléstia a qual fora acometido.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 80/81, que concluiu que o periciado possui pneumoconiose por sílica - CID J 62 e pneumoconiose por carvão - CID J 60 X, incapacitando-o total e permanentemente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar

o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, a verba honorária não poderia ter sido imputada à Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, como restou decidido na sentença, uma vez que sequer fora parte da demanda, razão por que, *ex officio*, atribuo o dever do pagamento dos honorários periciais ao INSS, observando-se que os mesmos devem ser fixados no valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a TUBIAS CORDEIRO BORGES com data de início do benefício - (DIB 08/08/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reduzo a r. sentença para excluir a condenação da Fazenda Pública do Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento dos honorários periciais, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente a demanda, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036596-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : EMERSON GONCALVES BUENO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00144-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (21 de julho de 2006) e a data da prolação da sentença (13 de novembro de 2008), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA -*

*APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."*

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a **MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO SANTOS**, com data de início do benefício - (**DIB: 21/07/2006**), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039178-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOMINGOS

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00119-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 105/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e a antecipação da tutela.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 134/140, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a contar do laudo pericial. Por outro lado, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 19 de outubro de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 28 de julho de 2006 a 30 de novembro de 2006, conforme os extratos do INSS de fls. 26 e 30.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 69/73, o qual concluiu que a periciada é portadora de doença degenerativa em coluna vertebral, membro inferior direito e de doença inflamatória crônica em cotovelos, além de hipertensão arterial, que o incapacitam parcial e definitivamente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

A aposentadoria devida à parte autora, nos termos do art. 44 da L. 8.213/91, consiste numa renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cujo montante deverá ser apurado de acordo com as Leis 8.212/91 e 8.213/91. O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente (01/01/2007). Por outro lado, no que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (09/06/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040143-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 08.00.00070-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 86/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 95/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 06 de junho de 1988 a 04 de março de 1994, conforme anotações da CTPS de fls. 13/14, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural da autora em tal interregno, bem como início razoável de prova material do labor campesino para os demais períodos que pretende demonstrar.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 16 de fevereiro de 2009 (fls. 64/70), o qual concluiu que a pericianda apresenta hérnia discal lombar, megapófise transversa, esporão de calcâneo direito, cardiopatia e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 82/83).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040644-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA SERIBELI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00140-7 1 Vt GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 114/125 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 176/182 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 185/190, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 199/211, pugna a Autorquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 21 de agosto de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 18 de julho de 2006 a 12 de agosto de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV de fl. 135.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de setembro de 2008 (fls. 154/158), o qual concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial e osteoartrose, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para exercer atividades laborativas que venham prover seu sustento.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 13 de agosto de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensado-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006879-04.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : MICHELL ANDERSON VENTURINI LOCATELLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068790420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais, realizados por médicos especialistas em psiquiatria e reumatologia, concluíram pela capacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborais (fls. 102/107 e 125/137). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões dos laudos periciais não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, tornando-se desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".*

**INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000433-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ELLEN ANDRADE LOPES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00273-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Em face das informações trazidas aos autos pela Autarquia Previdenciária às fls. 60/62, reconsidero a decisão de fls. 57/58.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELLEN ANDRADE LOPES contra a r. decisão que, em ação de natureza acidentária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 17/27 e 33), decorrente de doença ocupacional, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.**

**PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. *Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

2. *A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

3. *Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

4. *Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

5. *Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

*(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).*

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA PIRES SILVA

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/74, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/55, o qual inferiu que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e lombalgia. Ademais, afirmou o *expert*, que não foi constatada incapacidade laboral.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA SIQUEIRA MORAES

ADVOGADO : CASSIA CRISTIAN PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00404-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, decorrentes de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito à concessão de benefício acidentário (fl. 18), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENTE RIBEIRO DA COSTA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 09.00.00074-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A autora parte informou às fls. 71/72 o seu desinteresse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social no Programa de conciliação desta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 13/11/1948, completou essa idade em 13/11/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de certidão de casamento, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 18/19).

Cabe salientar que a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em**

**regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).**

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante à isenção das custas e despesas processuais, falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CLEMENTE RIBEIRO DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - **DIB em 25/08/2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011470-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS JOAQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE GONCALES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00140-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada, para restabelecimento do auxílio-doença (fls. 64/75).

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 119/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 07 de dezembro de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 20 de julho de 2006, conforme extrato do CNIS de fl. 17.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 84/88, o qual concluiu que o periciado é portador de osteoartrose artrite reumatóide anquilosante com atrofia muscular e mão em garra, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença pré-existente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011475-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO DE BRITO  
ADVOGADO : RUI ESTRADA CHIQUITO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.00311-2 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 98/105, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à antecipação da tutela. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 118/121, requer a alteração na data do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Depende, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 29 de novembro de 2005 a 30 de março de 2007, conforme anotações da CTPS de fls. 13/16, constituem prova plena do efetivo exercício do autor em tal interregno.

Comprovando a carência exigida e mantendo a qualidade de segurada.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 59/62, segundo o qual o autor é portador de Síndrome do supra espinhoso do ombro esquerdo, encontrando-se incapacitado total e temporariamente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011984-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIONICE BARBOSA VIEIRA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00163-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DIONICE BARBOSA VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 150/151 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 156/180, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 133/135, o qual, de modo detalhado, inferiu que a autora, conquanto apresente "alegação de dores na coluna que se irradia para ambas as pernas", concluiu que a periciada "não apresenta incapacidade laborativa" e que "manobras ortopédicas não evidenciam limitação funcional nos membros inferiores".

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012440-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDEMIR DA CRUZ

ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/19), do recebimento administrativo do benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 26 e 61) e do laudo médico pericial (fls. 104/116).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012799-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 130/138, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 96/98 concluiu ser o autor portador de deformidade em perna inferior direita e tornozelo direito, sem qualquer incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012811-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MERCADANTE DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00023-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 59/63 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 69/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador nos anos de 1984 e 1997 (Certidão de Casamento e Termo de Rescisão de Contra de Trabalho Rural - fls. 11/14).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 40/42, segundo o qual a autora é portadora de varizes no membro inferior esquerdo, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, pois está impossibilitada de fazer labor braçal, estando de pé ou com marcha.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 53/54).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014206-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSANGELA MACHADO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00156-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSANGELA MACHADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/78, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 02/07), decorrente de doença ocupacional, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.*

*PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

*2. A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

*3. Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

*4. Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

*5. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).

Frise-se que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já proferiu decisão, em sede de Agravo de Instrumento, acerca do indeferimento da tutela antecipada pleiteada nestes autos (fls. 89/90).

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015006-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SANDRA ELENA CASSIANO PIRES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00024-3 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 122/123 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/135, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da sentença para que seja deferida a produção de prova oral. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações da parte autora referentes a nulidade da r. sentença, decorrente de cerceamento de defesa, sob o argumento de que seria necessária a produção de prova oral.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 29 de abril de 2009 (fls. 110/114) concluiu que a pericianda não apresenta incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015202-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSENAIDE DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00023-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das competências de 30 de abril de 2008 a 30 de setembro do mesmo ano, com acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/52, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou demonstrada a incapacidade total e temporária no interregno pleiteado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Com razão o INSS.

Os documentos carreados aos autos pela parte autora não são hábeis, *de per se*, a demonstrar a existência de incapacidade total e temporária para o labor no lapso de 30/04/2008 a 30/09/2008.

Ora, para ilidir a presunção *juris tantum* dos atos administrativos que indeferiram o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 30/04/2008, deveria a demandante complementar os documentos juntados com perícia médica, a qual, a míngua de elementos suficientes a evidenciar a incapacidade no período vindicado, poderia comprovar que a moléstia persistiu desde a alta médica concedida em abril de 2008.

Ademais, os extratos do Sistema Plenus de fls. 30/40 comprovam que houve, efetivamente, a cessação do benefício NB 5058552074 e a concessão, também em sede administrativa, do auxílio-doença NB 5323951873, com início em 02/10/2008, sem qualquer informação de que a incapacidade retroagia a outro momento.

Desta feita, para obter o auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao pagamento das competências vindicadas.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015930-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MAGDALENA DEL CARMEN MENDONZA FUENTES  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
CODINOME : MAGDALENA DEL CARMEN MENDONZA RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00064-8 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/111, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade total para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 82/86, o qual, de modo sucinto, inferiu que: "*O quadro em questão, principalmente representado pela síndrome neurológica compressiva nos punhos e a espondilopatia, determina incapacidade parcial e permanente para o trabalho*". Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016100-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO MUNIZ PONTES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/83, a parte autora, suscita a nulidade da r. sentença, para a realização de exames complementares, e, no mérito, requer a reforma total da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)*

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)*

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016123-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FIDELIS FERNANDES

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00038-0 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FIDELIS FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 154/155 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 158/164, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 141/147, o qual, de modo detalhado, inferiu que o autor, conquanto apresente "hérnia abdominal e dores na coluna", tais enfermidades não comprometem o exercício de suas atividades laborativas.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016155-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NIVALDO DE SOUZA SIQUEIRA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00050-8 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 128/129 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/137, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 13 de maio de 2009 (fls. 106/111), inferiu que o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica leve para moderado, diabetes mellitus tipo II e seqüela de fratura de tornozelo esquerdo, todavia, concluiu o *expert* que o requerente não apresenta incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter os benefícios pleiteados, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos mesmos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR LAURICE TOZO BARBOZA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00078-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria a retificação da numeração dos autos a partir da fl. 69.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 89/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- *Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- *Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 15 de julho de 2009 (fls. 58/62), inferiu que a autora é portadora de espondiloartrose dorsal, entretanto, conforme afirmou o *expert*, a requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais (doméstica), bem como ser tal condição suscetível de reabilitação.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e permanente da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016263-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEMIAS CARDOSO

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO

No. ORIG. : 07.00.00288-7 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 92/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 107/110, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, as informações do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, apontam que o autor exerceu atividades laborativas urbanas por períodos descontínuos de 08 de janeiro de 1976 a 25 de março de 1998, bem como filiou-se ao RGPS na condição de contribuinte individual, vertendo contribuições aos cofres públicos também por períodos descontínuos entre dezembro de 2002 e abril 2007, tendo superado, desta maneira, o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de propositura desta demanda, vale dizer, 04 de dezembro de 2007.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 09 de outubro de 2008 (fl. 57/61), o qual concluiu que o periciando é portador de retinopatia diabética grave, com comprometimento importante da acuidade visual em ambos os olhos; seqüela traumática em mão esquerda; fratura do úmero direito e artropatia degenerativa em joelhos.

Ademais, considerando o histórico de vida laboral do postulante, que conta atualmente com 60 de idade, que exercia atividades mestre de obras, bem como a afirmação do perito judicial que disse ser reduzida a chance de readaptação laboral com resultados satisfatórios em face das moléstias constatadas, mostra-se notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 24 de novembro de 2006 (fl. 14), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada deferida.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017973-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SEBASTIAO DINIZ

ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00163-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, sustentando não estar presente a coisa julgada, pois, embora os pedidos sejam iguais nas duas ações, têm causa de pedir diversas.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, observo que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ao argumento de carência de ação, em virtude da ocorrência de coisa julgada.

Neste passo, não merece prosperar o fundamento de coisa julgada, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não restando configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Com efeito, não se trata de coisa julgada no tocante à aposentadoria por invalidez, uma vez que a parte autora sustenta na petição inicial, em ação ajuizada em 04.08.2009, ter havido a piora de sua saúde, conforme atestados médicos juntados às fls. 49/54, sendo que atualmente se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho. Verifica-se, portanto, que a causa de pedir é diversa da ação anteriormente ajuizada no Juizado Especial Federal, quando foi homologado acordo entre as partes, em 05.12.2008, com o conseqüente deferimento do auxílio-doença à parte autora, por se encontrar total e temporariamente incapacitada para as atividades laborais.

Desta forma, obstado o regular prosseguimento do feito, assiste razão à apelante, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença recorrida, devendo os autos retornar à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017989-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM JOSE DE BRITO  
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO  
No. ORIG. : 09.00.00080-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 105/108, a Autarquia Previdenciária insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030092-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL HENRIQUE CLEMENTE CARNEIRO incapaz  
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA  
REPRESENTANTE : LUCIANE DE OLIVEIRA CLEMENTE  
No. ORIG. : 08.00.00031-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito de incapacidade ou deficiência para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 200/201).

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total incapacidade da parte-requerente para a vida independente, em decorrência do mal diagnosticado (fl. 114), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social de fls. 52/53, relatou que o requerente reside juntamente com sua genitora e 1 (um) irmão, sendo a renda familiar composta pela pensão alimentícia recebida pelo requerente e seu irmão, no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), valor que se mostra insuficiente para custear as necessidades básicas da família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031294-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031294-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MICHELE APARECIDA DE OLIVEIRA GOMES incapaz  
ADVOGADO : BELMIRO ANGELO PEREIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ZELMIRA RISIERI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BELMIRO ANGELO PEREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00046-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 174/181).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 125/127), segundo o qual a parte autora encontra-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"*. Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por*

*um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 69/72 e 108/109) demonstra que a parte autora reside com sua bisavó de 88 anos e o companheiro dela de 76 anos, em casa alugada, com renda por eles auferida no valor de 1 (um) salário mínimo, a título de benefício previdenciário, cada, o que como visto, não obsta a concessão do benefício. Saliente-se, ademais, que para fins de LOAS, a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98, não estando bisavós inseridos em tal dispositivo legal.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser fixado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MICHELE APARECIDA DE OLIVEIRA GOMES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 11/06/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031996-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TARCISIO CRISTOVAM DA ROCHA  
ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00221-0 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 12 (doze) prestações mensais atualizadas e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/08/2007 - fl. 29), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para que o termo inicial do benefício obedeça ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TARCISIO CRISTOVAM DA ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 18/08/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032114-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SALVADOR RODRIGUES SALOMAO  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00013-5 2 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, descontados eventuais valores pagos a título de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 10/02/2006 a 04/09/2007 conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 115/125. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 06/02/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 170/172). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, bem como que os problemas de saúde constatados são capazes de impedir o exercício de atividades laborativas e que a incapacidade apresentada pela parte autora é *insusceptível de recuperação ou reabilitação*. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir a verba honorária e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SALVADOR RODRIGUES SALOMÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/09/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037978-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PINHEIRO DE MATOS CORREA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e do agravo retido, bem como pelo desprovimento do recurso do INSS e pela integração da sentença quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido, interposto pelo INSS, por não ter sido expressamente requerida sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1744/95, ao regulamentar a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 71 (setenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 17/12/1937 e propôs a ação em 22/1/2009.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que utilizara outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "*...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente*".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002 e, a Lei n. 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 68/69), verifica-se que a autora residia com seu marido, também idoso.

A renda do casal era constituída do auxílio-doença recebido pelo marido, no valor de R\$ 596,69 (quinhentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, esse sistema ratifica que, depois do óbito do cônjuge em 13/6/2010, a parte autora iniciou a percepção de pensão por morte.

Desse modo, é inaplicável, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 ao caso em tela, pois o valor recebido pelo cônjuge sempre foi superior ao salário-mínimo vigente.

Assim, verifica-se do conjunto probatório, que a autora sempre integrou núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atenuar estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido da parte autora e **dou provimento à remessa oficial e à apelação** interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038664-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SILVIA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00081-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição. Subsidiariamente, postula pelo desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período abrangido pela condenação, bem como a alteração dos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 158), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que os recursos da parte autora e da autarquia previdenciária versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto das apelações interpostas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (25/01/2005 - fl. 18), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando -se os valores já pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*" quanto à data inicial do benefício provisório , havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e majorar a verba honorária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar o desconto dos valores pagos administrativamente e fixar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043992-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUZIA PERES REVOLTINO

ADVOGADO : SITIA MARCIA COSTA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00002-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, sustentando não estar presente a coisa julgada, pois, embora os pedidos sejam iguais nas duas ações, têm causa de pedir diversas.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, observo que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ao argumento de carência de ação, em virtude da ocorrência de coisa julgada.

Neste passo, não merece prosperar a preliminar de ocorrência de coisa julgada, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão do agravamento das enfermidades, não restando configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Com efeito, não se trata de coisa julgada, uma vez que a parte autora sustenta na petição inicial, em ação ajuizada em 11.01.2010, ter havido a piora de sua saúde, sendo que atualmente se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho. Na ação anterior, que tramitou pelo Juizado Especial Federal, ajuizada em 05.04.2006 e sentenciada em 12.01.2007, houve o indeferimento do restabelecimento do auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora, tendo em vista que o laudo médico atestou a sua capacidade, à época, para suas atividades habituais (fls. 33/34).

Verifica-se que, face ao tempo transcorrido, não há se falar em coisa julgada, uma vez que a autora alega elemento novo, referindo o agravamento das enfermidades e a existência de obesidade, verificados após o ajuizamento da demanda anterior.

Desta forma, obstado o regular prosseguimento do feito, assiste razão à apelante, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença recorrida, devendo os autos retornar à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045750-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DOS SANTOS MARIANO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00039-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

### **DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante o documento extraído de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 43/44, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 33/34). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ressalte-se que, apesar de a autora ser portadora de doenças progressivas, a própria autarquia previdenciária fixou a data de início da incapacidade em 30/08/2004 (fl. 10), época em que ela ostentava a qualidade de segurada da previdência social, de modo que não há falar em moléstia preexistente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Conforme o documento de fl. 10, a autora encontra-se incapacitada total e permanentemente desde 2004. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (fl. 10).

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DOS SANTOS MARIANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **02/09/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016334-59.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.016334-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO SERGIO FERREIRA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163345920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO SERGIO FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a sua desaposentação.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 38/45, pugna o autor pela anulação da r. sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prolação de nova decisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Cuidam os autos de ação em que se pleiteia a renúncia de aposentadoria com a concessão de uma nova, teoricamente mais benéfica ao segurado. O magistrado sentenciante, ao decidir pela extinção do feito, fundamentou o *decisum* na ausência do prévio requerimento administrativo.

Esta Turma tem decidido, em regra, pela concessão de prazo razoável à parte autora para que formule o pedido em sede administrativa, caso o INSS não tenha tomado conhecimento da pretensão e a ela resistido, com o oferecimento de contestação. Tal medida que, por sinal, atribui interpretação finalística ao enunciado da Súmula nº 9 desta Corte e traduz evolução do entendimento até então predominante, evita que o Poder Judiciário se substitua ao órgão administrativo previdenciário.

O caso dos autos, todavia, guarda peculiaridades. Objetiva-se, aqui, não a concessão de um novo benefício, ou eventual restabelecimento de um já existente, mas justamente o seu cancelamento, com a concessão de outro supostamente mais vantajoso. À medida em que não previsto no arcabouço jurídico o instituto da "desaposentação", e considerando que o ente previdenciário se encontra adstrito ao princípio da legalidade, a negativa daquele órgão se mostraria inevitável.

Dessa forma, ao menos no caso *sub examen*, tenho por não profícua a exigência de prévia postulação, na via administrativa, do que se contém na petição inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008795-02.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : INALDO FERREIRA DE MELO

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087950220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido. No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010617-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MAYSA MINERVINO

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106172620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido. No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010701-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA KEIKO TANAKA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107012720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003016-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : CELIA REGINA ZULATTO FIOROTTO SEVILHA  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO MARCONDES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00095282720094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput", do CPC para a decidir este recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA REGINA ZULATTO FIOROTTO SEVILHA em face da r. decisão de Primeira Instância, que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de execução das parcelas devidas e não pagas em conformidade com acordo homologado.

A teor do ofício de fl. 151, houve julgamento da ação de origem (Processo n. 0009528-27.2009.403.6110), na qual foi proferida a decisão impugnada. Com a prolação da sentença de extinção, restou prejudicada a pretensão deduzida neste recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento** a este agravo, por manifesta perda de objeto. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003153-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MARIA DA LUZ FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GRIMALDO EDSON FERREIRA PASSOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00007196520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que deferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança, determinando que a autoridade impetrada cumpra a sentença arbitral e libere o levantamento das parcelas do seguro-desemprego.

A agravante alega, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, por ser mero agente pagador dos valores disponibilizados pelo Ministério do Trabalho e Emprego a título de seguro-desemprego, e a inépcia da inicial, porque o *mandamus* foi impetrado contra a entidade Caixa Econômica Federal, deixando de indicar a autoridade coatora que teria praticado o ato supostamente abusivo.

No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de direito líquido e certo ao saque do seguro-desemprego, uma vez que é vedada a sua concessão com base em sentença arbitral, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

A agravada não apresentou contraminuta.

Posteriormente, o Juízo *a quo* informou a prolação de sentença nos autos da ação subjacente, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e revogando a liminar anteriormente deferida.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Oficie-se ao Presidente do Tribunal de Ética da OAB, com cópia integral dos autos, para as providências cabíveis

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004272-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSANGELA RIBEIRO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00292-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Sustenta a inexistência da incapacidade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

À fl. 51 foi determinada a remessa dos autos ao Gabinete da E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta a fim de verificar eventual prevenção.

A prevenção foi afastada à fl. 52.

Às fls. 54/55 foi juntada cópia da sentença proferida nos autos da ação originária.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Verifico, à fl. 55, que foi prolatada, em 25/02/2011, sentença nos autos da ação subjacente, julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso V, do C.P.C.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado ambos os recursos e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005950-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANA MARIA SILVA SUPIONI  
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR  
SUCEDIDO : DILLO BERTOLOTTI SUPPIONI  
PARTE AUTORA : FRANCISCO LOURENCO  
: HENRIQUE DIAS MAURICIO  
: HEITOR DE PAULA GARCEZ  
: WALDEMAR GOMES  
: FERNANDA DE JESUS LUCAS DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : EVARISTO DE ALMEIDA  
PARTE AUTORA : SAMUEL DE ARAUJO RIBEIRO  
: ANNA MARIA VASCONCELLOS DE SA E SOUZA  
SUCEDIDO : JOSE LUIZ DE SA E SOUZA  
PARTE AUTORA : CLOVIS BAPTISTA RIBEIRO  
: EDUARDO FONSECA DE BRITO JUNIOR  
: SERGIO RAFAEL CANEVER  
: ALFREDO ANTONIO CANEVER  
SUCEDIDO : ALFREDO CANEVER  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 07600872519864036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA SILVA SUPIONI contra a r. decisão de Primeira Instância, que declarou prescrita a sua pretensão executiva.

Aduz ter a execução ficado suspensa em virtude de oposição, pelo INSS, de embargos à execução. Requer o efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que declarou a prescrição da pretensão executória da parte agravante, tendo em vista terem decorrido mais de 5 anos entre a data do óbito do autor e a habilitação da herdeira.

Trata-se, na verdade, de prescrição intercorrente, porquanto o falecimento da parte autora ocorreu no curso da ação de execução, após a citação do devedor.

Com efeito, verifico nos autos ter sido a ação de execução suspensa a partir de 26/2/1999, em virtude da interposição de embargos à execução, tendo voltado ao seu processamento normal após o trânsito em julgado da sentença dos embargos, em 29/5/2007.

O pedido de habilitação deu-se em 17/10/2008, apenas e tão somente após um ano do retorno do processamento da execução, pelo que não resta configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente.

Saliente-se que a prescrição intercorrente é caracterizada pela inércia absoluta na atividade processual do credor.

No caso dos autos, não restou demonstrada a referida inércia da parte autora, uma vez que, com a interposição dos embargos, suspendeu-se o curso do processo de execução, conforme determinava a lei processual da época, tendo o título executivo judicial representativo da dívida se tornado temporariamente inexigível, ante a oposição do devedor por via de embargos.

Durante a suspensão, nenhum ato executivo novo pode ser praticado, sob pena de nulidade, portanto, não há negligência do credor, tampouco providência que deva tomar. Existe sim, disposição expressa determinando a suspensão da execução (antigo art. 791, I, CPC, antes das alterações trazidas pela Lei n. 11.382/06).

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA PARTE.*

*I - Verifica-se que não ocorreu a hipótese de prescrição da execução, uma vez que não transcorreram mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa do autor.*

*II - Constata-se que o exequente agiu com diligência, praticando atos objetivando impulsionar a marcha processual, requerendo por várias vezes a expedição de ofícios à Agência do INSS, bem como peticionando diretamente junto ao órgão da Administração Pública, com o fito de obter as informações necessárias à feitura do cálculo de liquidação, sendo incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, afastando-se, assim, a alegada prescrição intercorrente.*

*III - Apelação do INSS improvida. Apelação do embargado provida."*

*(AC 200461170024230, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 219, 220 E 263 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*(...).*

*3. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se opera a prescrição intercorrente se a parte não deu causa para tal efeito.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 974805/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2008, DJe 16/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DOS EXEQUENTES.*

*Não ocorre prescrição intercorrente se a parte exequente praticou atos no processo de execução."*

*(TRF-3ª Região; AC 780465/SP - 2002.03.99.008935-1; Rel. Juiz Walter Amaral; j. 27.10.2003; DJ 27.11.2003; pág. 452)*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo para determinar o prosseguimento da execução, com a realização da habilitação da agravante.

Comunique-se ao Juízo de Origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007017-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDNIR APARECIDA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00947-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Sustenta o agravante, em síntese, que há erro material na conta de liquidação apresentada, eis que não se limitou ao comando da sentença, além de apresentar vários equívocos como aplicação de índices de reajuste diverso dos administrativos, abonos anuais de 1988 e 1989, não dedução dos valores pagos administrativamente. Requer seja apurado o valor correto devido sem os vícios apontados ou, ainda, que os autos sejam remetidos à Contadoria deste Tribunal.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* rejeitou a impugnação do INSS, à fl. 267, nos seguintes termos:

"(...)

*Como bem ressaltou a segurada, o cálculo em questão foi homologado por sentença, que foi confirmada em Segunda Instância, o que significa que tais questões estão preclusas e acobertadas pela coisa julgada material.*

*Observo ainda que o Contador do juízo também analisou detidamente os cálculos ofertados pelo Instituto, reforçando as alegações da segurada, que aponta o fato de que se tratam de questões superadas nesta demanda (fls. 258), cuja alteração poderia resultar em descumprimento de mandamento constitucional (art. 5o., XXXVI, CF).*

*Posto isto, rejeito a impugnação do Instituto.*

(...)"

Tal decisão decorre da apreciação das alegações do INSS, às fls. 232/235 e fls. 250/252, sustentando a ocorrência de erro material na conta que serviu de base para a requisição de pagamento.

Ressalte-se, inicialmente, que o *erro de cálculo* ou *erro material* permitem a correção a qualquer tempo ou grau de jurisdição e deve ser entendido como mero erro aritmético, de forma que, questões que necessitem de reexame de provas ou de alegações das partes, não se enquadra como *erro material* ou *erro de cálculo*.

*In casu*, o INSS insurge-se contra os cálculos apresentados pela Sra. Perita do Juízo, às fls. 122/128 e, homologados por sentença transitada em julgado (fls. 146 e 174), no valor total de R\$ 11.053,98 (onze mil, cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), em abril/1995, objeto do ofício requisitório n. 557/05 (fl. 195).

Razão não lhe assiste. Vejamos:

Verifico que a autarquia apresentou, às fls. 132/133, impugnação aos cálculos apresentados pela Sra. Perita do Juízo sob alegação de que os mesmos estão incorretos, eis que superiores ao devido. A sentença rejeitou a impugnação apresentada e homologou os cálculos de fls. 125/128 afastando as alegações apresentadas pelo INSS (fl. 146).

Ao apreciar o recurso de apelação, interposto pelo INSS, esta Egrégia Corte, por unanimidade, negou provimento ao mesmo, mantendo a sentença (fls. 159/162). Opostos embargos de declaração (fl. 165) os mesmos foram rejeitados, por votação unânime (fls. 168/172).

É nesse contexto que o INSS ora se insurge alegando a ocorrência de erro material, porém, observa-se das alegações de fls. 148/151, bem como das razões recursais do presente recurso que não se trata de erro material, mas, sim de rediscussão da matéria já decidida por esta Egrégia Corte, com trânsito em julgado, quando do julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que rejeitou a impugnação aos cálculos.

Assim considerando, é defeso ao juiz decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 471 do CPC: "*Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado*" (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Vale dizer, é vedado ao INSS pretender ressuscitar a lide rediscutindo a matéria já decidida. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica.

Em decorrência, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007359-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : TEREZINHA MARIA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCAS SCALET

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00356-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZINHA MARIA RODRIGUES DE SOUZA contra a r. decisão de fl. 12, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz, em síntese, terem os documentos acostados aos autos comprovado a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Postula a agravante medida de urgência para lhe assegurar o recebimento do auxílio-doença. Esse benefício é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo destes requisitos essenciais: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada por meio do extrato do CNIS de fls. 35/36, do qual constam as contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido na lei.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para as suas atividades laborativas.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 42/43, emitidos por médicos conveniados ao Sistema Único de Saúde, informam ser a parte autora portadora de tornozelo em varo com deformidade do retro pé, estando em tratamento clínico e no aguardo de resolução cirúrgica. Declaram a sua impossibilidade de trabalhar, por tempo indeterminado.

Ademais, os exames médicos de fls. 38/40 corroboram as declarações médicas, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade temporária.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora para o labor, entendo que, em princípio, deve ser deferido o auxílio-doença em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, o que não permite à parte autora aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)*

*3. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, p. 718)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.*

- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.
- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.
- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.
- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)
- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, p. 220)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.**

1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.

2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.

3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.

4- Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, p. 372)

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina." (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778". (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão, até a apresentação, em juízo, do laudo da perícia judicial a ser realizado.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007522-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : GERALDA VIANA DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 11.00.00012-7 1 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada, bem como a antecipação da prova pericial.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que está inapta para o trabalho, pois não pode realizar esforços físicos intensos com os membros superiores. Aduz que a antecipação da prova pericial encontra respaldo na economia e celeridade processual. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

*In casu*, o MM. Juiz *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl.40, nos seguintes termos:

"(...)

2- Apesar dos argumentos do I. Patrono da autora, indefiro a antecipação da tutela, com base no Art. 273, § 2o., do C.P.C., ante a natureza do benefício previdenciário que tem caráter alimentar.

3- Incabível a antecipação da prova pericial, posto que a medida implicaria em alteração do rito processual e, ademais, implicaria também em desrespeito da ordem de andamento dos feitos em igualdade de condições.

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque os documentos de fls. 29/35, não comprovam, neste exame de cognição sumária, o atual quadro clínico do agravante, de forma que não são aptos a demonstrar a persistência da incapacidade alegada o que torna a questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009.*

Acresce relevar que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que **"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"**. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Quanto ao indeferimento da antecipação da prova pericial, igualmente, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*, eis que não obstante, o artigo 849 do Código de Processo Civil, inserto no capítulo da produção antecipada de provas, preveja que em havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial, no caso dos autos, não restou comprovado que a autora não possa aguardar a produção da prova pericial no momento oportuno.

Reporto-me ao julgado que segue:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença indeferiu pedido de antecipação de perícia médica, ao fundamento de que o exame pericial será realizado no momento oportuno. II - A alegação de urgência para a produção do laudo pericial acerca das enfermidades sofridas pelo ora recorrente, nascido em 04/03/1961, não foi corroborada por qualquer elemento capaz de justificar a necessidade da antecipação da prova que pretende produzir. III - Ausência de elementos indicando que não seria possível a realização do exame médico no curso do processo. IV - Não vislumbro na decisão agravada qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, vez que o Magistrado de primeira instância apenas diferiu o momento da realização de perícia médica, em fiel observância ao rito processual eleito. V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calçada em precedentes desta E. Corte. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Agravo improvido." (Processo*

Outrossim, é necessária a citação da autarquia previdenciária antes da realização da prova técnica, de modo que se obtenha um melhor resultado com o exame pericial, diante da apresentação de quesitos por ambas as partes, conforme julgado proferido por esta E. Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA OU INSPEÇÃO JUDICIAL. REALIZAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DA AUTARQUIA. ART. 849, CPC.*

*1. Considerando que o cerne da controvérsia debatida na ação principal cinge-se à existência, ou não, de incapacidade laboral da Agravante, não se justifica a impossibilidade de a parte aguardar o momento processual próprio, pois inexistente, nos autos, qualquer causa que justifique a produção antecipada de perícia, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil. 2. Indispensável a citação do INSS antes da realização da prova técnica, de modo a assegurar um melhor resultado com o exame pericial, diante da elaboração de quesitos por ambas as partes. 3. Agravo de instrumento não provido. (AG nº 20080300210090/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 08/09/2008, DJU 21/01/20009, p. 919).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007768-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007768-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : THEREZA APPARECIDA BONIFACIO CAMARGO  
ADVOGADO : RENATO DOS SANTOS FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00039745220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez recebeu o Recurso de Apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que não há prova inequívoca para se manter a concessão da tutela antecipada na sentença. Aduz que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito de forma a cessar o pagamento do benefício até ulterior deliberação desta Egrégia Corte. Requer a imediata cessação do benefício.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Tal dispositivo legal não comporta interpretação dúbia, ou seja, não traz em seu texto expressão que permita interpretação diversa do seu literal sentido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, conforme ementa a seguir transcrita:

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ)

2. **A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.**

8. **Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido".**

(Resp nº 514409/SP; Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 228).

E, ainda:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CPC, ART. 520, VII. 1. A teor do caput do art. 520 do CPC a regra é a de recebimento da apelação em seu duplo efeito, excepcionando-se, porém, as hipóteses previstas nos incisos I a VII do citado artigo, nas quais será atribuído apenas o efeito devolutivo. 2. A antecipação de tutela deferida na sentença produz o mesmo efeito da sua confirmação na sentença, devendo a apelação, nesse caso, por aplicação extensiva do CPC, art. 520, VII, ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte. 3. Agravo de instrumento não provido." (Processo AG 200801000190347 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200801000190347 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador**

SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:27/01/2011 PAGINA:100 Data da Decisão 15/12/2010 Data da Publicação 27/01/2011).

Entendimento também desta Egrégia Corte:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NA PARTE RELATIVA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. 1. A regra geral é o recebimento da apelação no duplo efeito, nos termos do artigo 520 do CPC. 2. A apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal. 3. O efeito suspensivo de apelação não atinge a parte referente à antecipação da tutela na própria sentença; A antecipação da tutela na sentença implica no recebimento da apelação, em relação a esta parte, somente no efeito devolutivo. 4. Agravo de instrumento desprovido." (Processo AI 201003000223090 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413222 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/11/2010 PÁGINA: 829 Data da Decisão 28/10/2010 Data da Publicação 29/11/2010).**

In casu, observo pelos documentos de fls. 29/30, que, inicialmente, a tutela antecipada foi indeferida, porém, quando da prolação da sentença de mérito, restou deferida (fls. 107/111), nos seguintes termos:

"(...)

Posto isto, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o pedido, com resolução de mérito, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela** tão somente para implantação do benefício previdenciário, e condeno a autarquia-ré a implantar e a pagar a Thereza Aparecida Bonifácio Camargo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com abono anual e termo de início a partir de 28/12/2006. (...)"

Importante ressaltar que o efeito da apelação, em relação à antecipação da tutela na sentença, deverá ser o devolutivo, haja vista que o efeito suspensivo não atinge o deferimento da tutela antecipada. Nesse sentido: "...a antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. No que se refere aos efeitos antecipados, o julgamento é imediatamente eficaz, ainda que suscetível de apelação." (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed Atlas. 2004. p. 805).

Assim considerando, a r. sentença de fls. 107/111 ao conceder a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do benefício previdenciário e, condená-lo a implantação e pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, enseja o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo, quanto à antecipação da tutela (implantação do benefício) e, no mais, deve ser recebido no duplo efeito.

Também:

*"Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela" . (STJ 2a. Seção, Resp 648.886, Min. Nancy Andrighi, j. 25.8.04, DJU 6.9.04). No mesmo sentido, entendendo que o efeito suspensivo não atinge o deferimento da tutela antecipada na sentença: RF 344/354, RJ 246/74, JTJ 310/419.*

Em decorrência, a r. decisão agravada deve ser reformada em parte para que o Recurso de Apelação interposto pelo agravante, às fls. 116130, seja recebido apenas no efeito devolutivo, quanto à parte da tutela antecipada (imediata implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez) e, no mais, recebida no duplo efeito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007782-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019410820104036113 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial requerida para a comprovação do caráter especial das atividades exercidas pelo autor, ora agravante, nos autos da ação objetivando a desaposentação e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de forma integral.

Sustenta o agravante, em síntese, que recebe aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde 1998, tendo continuado a trabalhar na mesma empresa, exercendo atividades em condições especiais. Pleiteia a desaposentação, devendo ser reconhecida a existência de tais condições, para o cômputo do novo benefício. Alega a necessidade da realização da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca do caráter especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Ao contrário do que alega o agravante às fls. 07, o Juízo *a quo* deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme demonstra a consulta ao sistema de informação processual da Justiça Federal de 1º Grau, disponível na *internet*.

No mérito, o recurso não merece provimento.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade de comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, o que se deu ao ser determinada pelo Juízo *a quo* a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Portanto, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007795-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA HILDA BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00021-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que é portadora de síndrome do túnel do carpo com desnervação crônica à direita e crônica severa, tendinite bicipital, transtorno misto ansioso e depressivo, além de fibromialgia, com fortes dores. Aduz que recebe auxílio-doença desde 26/04/2004 tendo sido cessado em 02/12/2010. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Pelo documento de fl. 44, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 03/01/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

*In casu*, a MM. Juíza *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 84/86, nos seguintes termos:

"(...)

2. Os atos da Administração Pública gozam da presunção de veracidade e legitimidade, razão pela qual a conclusão lançada no laudo pericial produzido no âmbito do INSS (fls. 12) não pode ser, de pronto, afastada pelo Poder Judiciário com base em outro (s) parecer (es) médico (s) providenciado (s) pelo(s) autor (a).

Necessária se mostra a produção de provas no âmbito do contraditório judicial, mormente a pericial, a fim de que o Estado-juiz forme convicção em sentido contrário àquela presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, eis que a incapacidade laborativa do(a) autor(a) é matéria controversa, sendo, portanto, descabida a antecipação dos efeitos da tutela nesta fase processual.

(...)

Assim, ausente a prova inequívoca do direito invocado, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque os atestados e exames médicos acostados, às fls. 46/55, não demonstram, neste exame de cognição sumária, o atual quadro clínico da agravante, eis que são anteriores à perícia médica realizada pelo INSS, de forma que não são aptos para comprovar a persistência da incapacidade alegada o que

torna a questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009).*

Acresce relevar que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, sem prejuízo da prova pericial já designada pelo R. Juízo *a quo*, a fim de demonstrar a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007828-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO CESAR ANDRIOLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105748920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO DA SILVA contra a r. decisão de fls.120/121, na qual o DD. Juízo *a quo* declarou-se incompetente para apreciar o pedido de indenização por danos morais e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega, em síntese, a possibilidade de cumulação de pedidos, por ser a Vara Especializada competente para julgar os processos previdenciários. Ademais, por ser o pedido de danos morais subsidiário, há nexos causal com o principal e, como tal, deverá ser julgado pelo mesmo juiz da causa principal. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão da DD. Juízo *a quo* que se declarou incompetente para apreciar o pedido de danos morais e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º desse artigo e seus incisos mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a parte agravante propôs ação de concessão de benefício assistencial, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência no sentido de existir correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pelo agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício assistencial, e, como tal, inclui-se na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*

*Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."*

*(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, p. 1130)*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

*I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via*

administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - (...)"

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, p.169)

Desse modo, tendo em vista a competência do juízo federal para apreciar o pedido de danos morais, deve-se verificar se o valor atribuído à causa, considerando a cumulação de pedidos, insere-se no valor de alçada da Justiça Federal.

Nas ações que versem benefício previdenciário, cumulado com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pela parte autora e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II, do Código de Processo Civil.

No caso, a parte autora apontou o montante pretendido a título de indenização, pelos danos supostamente sofridos, esclarecendo que seu prejuízo moral alcançaria o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Assim, nessa demanda, atribuiu-se à causa o valor total de R\$ 72.913,41 que supera o patamar de sessenta salários mínimos, devendo ser mantida a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo.

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica limitação de eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência da MM. Juízo *a quo* para processar e julgar a demanda.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007922-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : TERESA CRISTINA RIBEIRO  
ADVOGADO : THAIS GALHEGO MOREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00141-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias para comprovação do requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

***Decisão:*** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.  
4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007936-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JORGE PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PAIZANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 94.00.00074-6 1 Vr VOTORANTIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, acolheu as alegações do INSS e afastou os juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Alega o agravante, em síntese, algumas questões preliminares como erro na numeração dos autos originários; não indicação do n. da OAB da Procuradora Federal, de forma que a petição de fls. 508 e seguintes deve ser desentranhada; intempestividade da manifestação do INSS implicando preclusão da matéria alegada; cerceamento de defesa quanto aos cálculos do INSS de fls. 521/522. No mérito, sustenta a existência de diferenças do precatório, haja vista que são devidos juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório, bem como juros de mora sobre a execução da multa diária. Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* acolheu as alegações do INSS quanto à inexistência de diferenças a título de juros de mora entre a data da conta e a expedição do precatório, além da inexistência de juros de mora sobre o valor referente à multa diária fixada no caso de descumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício, "verbis":

*"1) Fls. 508/523: Acolho integralmente já que efetivado o pagamento do precatório no prazo constitucional (art. 100 da CF e a Súmula Vinculante n. 17 do STF), e não tendo sido citado o requerido para pagamento da multa, que alcançou o teto estabelecido (fls. 330), os juros moratórios não devem incidir em ambos os cálculos.*

*2) Assim, afastada tal incidência, requisite-se o pagamento, observando-se o cálculo de fl. 522.*

*(...)"*.

Nesse passo, observo pelo teor da decisão agravada que as questões preliminares suscitadas pelo agravante não foram objeto de apreciação pelo MM. Juíza *a quo*.

Acresce relevar que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, a apreciação de imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, não conheço das questões preliminares suscitadas.

Por conseguinte, passo a analisar o mérito do presente recurso, ou seja, a questão acerca dos juros de mora entre a data da conta e a expedição do precatório, bem como a sua incidência sobre a execução da multa diária fixada.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria acerca da inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, em execução de título judicial.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Em decorrência, não há que se falar em saldo remanescente a título de juros de mora como pretendido pelo agravante.

Quanto à incidência dos juros de mora na execução da multa diária, observo, à fl. 329, que a mesma foi fixada nos seguintes termos:

"(...)

*Fixo a multa diária em ½ (meio) salário mínimo vigente, no caso de descumprimento, até o limite de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

"(...)".

O R. Juízo *a quo*, como acima já transcrito, afastou a incidência dos juros, "verbis":

"(...) e não tendo sido citado o requerido para pagamento da multa, que alcançou o teto estabelecido (fls. 330), os juros moratórios não devem incidir em ambos os cálculos.  
(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque as astreintes, na forma do art. 461 do CPC, objetivam compelir o devedor a dar cumprimento a uma obrigação de fazer ou de não fazer fixada no título executivo judicial, assegurando-se a obtenção, pelo credor, do resultado prático da prestação jurisdicional. Sua previsão atende, portanto, a celeridade processual, e guarda estreita relação com o princípio da efetividade do processo. Nesse passo, permitir a sua cumulação com os juros de mora que se destinam a punir o devedor pela demora no cumprimento de obrigação, entendo que configura *bis in idem*.

Vale dizer, a natureza jurídica da multa diária e dos juros de mora é a mesma: penalidade. Ambas servem como meio de desestímulo ao descumprimento da obrigação. No momento em que se executa a multa diária, ela não perde a sua característica de penalidade, de forma que a cumulação de outra penalidade (juros de mora) é indevida, pela ocorrência do *bis in idem*.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007973-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007973-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : IRENE SILVA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 11.00.00691-0 1 Vr CAPIVARI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação do requerimento administrativo perante o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º - A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008102-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ARLINDO RAMOS VIEIRA  
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 11.00.00030-7 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLINDO RAMOS VIEIRA em face da r. decisão de Primeira Instância, que o intimou a comprovar, em 10 (dez) dias, o requerimento administrativo do benefício pretendido.

Alega, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anote-se, a título de informação, que a insurgência do agravante versa única e exclusivamente sobre a exigência, pelo Magistrado, da comprovação do requerimento administrativo.

A discussão, portanto, limita-se à necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condições da ação.

Quanto a essa questão, esta E. Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, tão somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias - previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91 -, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via para a invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3ª Região, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008151-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BERENICE DE FREITAS RODRIGUES  
ADVOGADO : ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
No. ORIG. : 09.00.00297-1 1 Vr ILHABELA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de revogação da tutela antecipada concedida.

Sustenta o agravante, em síntese, que reanalisando administrativamente o benefício concedido em via judicial, como lhe faculta a lei, comprovou-se a cessação da incapacidade da autora/agravada. Aduz que a cessação do benefício concedido é de rigor. Pugna pela reforma da decisão agravada a fim de que o benefício concedido seja cessado.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 50/51, que, em julho/2009, o R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada para o fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

À fl. 88 consta ofício 0409/2010/EAVDJ SJC/SP dirigido ao R. Juízo *a quo* informando que objetivando constatar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade que gerou a concessão do auxílio-doença foi agendada perícia médica em 15/03/2010, porém, a autora não compareceu nem apresentou justificativas pelo não comparecimento.

Posteriormente, realizada perícia de reavaliação médica, em 20/04/2010, constatou-se a inexistência de incapacidade para o trabalho, conforme fls. 90/93.

Tal fato foi devidamente informado ao R. Juízo *a quo* (fl. 100) requerendo a revogação da tutela antecipada, bem como autorização para cessação imediata do benefício.

O MM. Juiz *a quo*, indeferiu a pretensão da Autarquia / agravante, nos seguintes termos:

" Fls. 76: indefiro. A perícia realizada pelo requerido não goza de imparcialidade suficiente ao embasamento de decisão de revogação da tutela antecipada.  
(...)"

Novamente, à fl. 106, o agravante informou o R. Juízo *a quo* que objetivando constatar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade que gerou a concessão do auxílio-doença agendou perícia para o dia 22/11/2010 e a autora não compareceu nem tampouco apresentou justificativa pelo não comparecimento.

É nesse contexto que a Autarquia/gravante interpõe o presente recurso a fim de que a tutela antecipada seja cassada em face da inexistência da incapacidade laborativa.

Razão assiste ao INSS.

Com efeito, os artigos 77 e 78, do Decreto nº 3.048/99, assim dispõem:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que atualmente exercia".*

No mesmo sentido, o art. 101, da Lei nº 8.213/91 preceitua que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

Destarte, da leitura dos dispositivos acima mencionados, depreende-se a natureza transitória do benefício de auxílio-doença, de forma que o mesmo deve ser cessado, a partir da constatação da capacidade laboral do segurado.

*In casu*, observo pelos documentos de fls. 92/93 - "Laudo Médico Pericial", realizado pelo INSS em 20/04/2010 que a autora é portadora de "...patologia passível de adequado controle sem prejuízo laborativo. Não comprova acompanhamento adequado e, aparentemente, está compensada, hipervalorizando os seus sintomas."

Verifico, também, ainda pelos referidos documentos que reside só e não comprova tratamento regular.

Ressalto que o documento de fl. 106 comprova que a autora/gravada não compareceu nem apresentou justificativas por não ter comparecido à perícia agendada para o dia 22/11/2010.

Em decorrência, não demonstrada, neste exame de cognição sumária, a persistência da incapacidade laborativa da autora que ensejou a concessão da tutela antecipada, é de rigor a sua cessação sem prejuízo da prova pericial designada pelo R. Juízo a quo (fl. 107) oportunidade em que analisará de forma mais acurada a existência ou não da incapacidade da autora.

Acresce releva que a autoridade administrativa não está obrigada a manter indefinidamente o auxílio-doença podendo cassá-lo se houver constatação da recuperação da capacidade para o trabalho ou se o segurado não comparecer à perícia designada.

Nesse sentido, os julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE E CANCELADO ADMINISTRATIVA MENTE APÓS PERÍCIA PERIÓDICA - DETERMINAÇÃO DE REIMPLANTAÇÃO PELO JUÍZO "A QUO" - REFORMA DA DECISÃO.**

*1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada.*

2. Agravado que ingressou com ação para o restabelecimento de auxílio-doença que lhe foi concedido. Tal decisão transitou em julgado e, desde então, o INSS efetuava regularmente os respectivos pagamentos. Após, ao ser submetido à perícia médica pelo Instituto, verificou-se a superveniência da capacidade laboral e cancelou-se o benefício.

Peticionou o agravado, nos autos da execução, tendo o Juízo "a quo" determinado a imediata reimplantação.

3. Ante a natureza transitória do auxílio-doença, bem como da aposentadoria por invalidez, torna-se indevido o benefício a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, o que ocorreu no caso presente, em que foi constatada a cessação da inaptidão total e temporária do agravado para o trabalho, não restando ao agravante outra providência, senão sustar o pagamento do benefício, que se tornou indevido (art. 77 e 78, Decreto nº 3.048/99 e art. 101, Lei nº 8.213/91).

4. Agravo a que se dá provimento.

(TRF/3ª Região, AG 190341, Proc. nº 200303000632143/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 13.10.2005, pg. 360)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.**

É possível a administração previdenciária cancelar o auxílio-doença concedido na esfera judicial, quando constatada por perícia médica a aptidão laborativa do beneficiário, porquanto benefício de caráter temporário.

(TRF/4ª Região, AC 19971120013990/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Virgínia Amaral da Cunha Scheibe, DJ 18.07.2001, pg. 679)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. CANCELAMENTO.**

Ainda que o auxílio-doença tenha sido concedido por sentença, a Previdência Social pode cancelar administrativa mente o benefício quando apurar que o segurado recuperou a capacidade para o trabalho, consoante determina o art. 71 da Lei 8.212/91.

Admitir-se que o INSS somente poderia sustar o benefício depois do reconhecimento judicial da recuperação da capacidade do segurado seria dar tratamento diferenciado ao segurado em detrimento dos demais, que receberam o benefício através da via administrativa .

Ademais, teria o risco de proporcionar um enriquecimento sem causa ao segurado, caso venha a ser reconhecida judicialmente a cessação da incapacidade depois de longa tramitação do processo. Além disso, estimularia indevidamente o segurado a ingressar diretamente com pedido de auxílio-doença perante a Justiça, para manter indefinidamente o benefício até novo julgamento.

Embargos infringentes acolhidos.

(TRF/4ª Região, EIAc 199904010247046/RS, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJ 15.08.2001)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento a fim de reformar a r. decisão agravada para revogar a tutela antecipada concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008355-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO AUGUSTO RAMALHO

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 05.00.00216-7 3 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, acolheu as alegações do autor e determinou a expedição de novos ofícios requisitórios.

Sustenta o agravante, em síntese, que os valores devidos já foram liquidados de forma que não há que se falar em novos ofícios requisitórios. Pugna a reforma da r. decisão.

É o relatório do necessário.

## DECIDO.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Desde o advento da Lei n. 10.910, de 15.07.2004, os Procuradores Federais gozam da prerrogativa da intimação pessoal, conforme dispõe o artigo 17, *verbis*:

*"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".*

Com efeito, importante ressaltar que a intimação pessoal não se confunde com aquela realizada por oficial de justiça (C.P.C., artigo 241, inciso II), cujo prazo se inicia da juntada aos autos do mandado cumprido.

Vale dizer, a regra, nas intimações realizadas pessoalmente, é que a contagem do prazo tem início no dia seguinte ao do conhecimento do ato.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NOS ARTS. 240 E 242 DO CPC. 1. Nos casos em que a lei assegura a intimação pessoal dos membros do Ministério Público ou da Advocacia-Geral da União, é da data de sua efetivação que começa a fluir o prazo para interposição de eventual recurso, segundo a regra geral estabelecida nos artigos 240 e 242 do Código. 2. A "intimação pessoal" não pode ser confundida com a "intimação por oficial de justiça", referida no art. 241, II, do CPC. Esta última, que se efetiva por mandado, ocorre somente em casos excepcionais, como o previsto no art. 239. Já a intimação pessoal não depende de mandado, nem de intervenção do oficial de justiça. Ela se perfectibiliza por modos variados, previstos no Código ou na praxe forense, mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art. 237, I, e art. 238, parte final, do CPC), ou mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence. Assim, mesmo quando, eventualmente, o executor dessa espécie de providência seja um oficial de justiça, nem assim se poderá considerar alterada a natureza da intimação, que, para os efeitos legais, continua sendo "pessoal" e não "por oficial de justiça". 3. Recurso especial desprovido." (STJ, RESP 490881, 1ª Turma, DJ 03/11/2003, Relatora Min. Teori Albino Zavascki).*

E também:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. DIES A QUO DO PRAZO RECURSAL. CIÊNCIA EFETIVA. INTEMPESTIVIDADE. 1. Os*

*procuradores autárquicos, por força do art. 17 da Lei 10.910/04, têm direito à intimação pessoal. 2. A intimação pessoal não se confunde com a intimação por oficial de justiça prevista no art. 241, II, do CPC. Aquela, quando eventualmente realizada através de funcionário do juízo, não perde a sua natureza, contando-se, pois, o prazo recursal a partir da efetiva ciência do intimando, e não da juntada do mandado cumprido aos autos. 3. Agravo não conhecido, por intempestivo." (Processo AG 200504010211030AG - AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a) WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ 24/08/2005 PÁGINA: 706 Data da Decisão 03/08/2005 Data da Publicação 24/08/2005).*

Assim considerando, a tese defendida pela Autarquia quanto à tempestividade do recurso, tendo em vista a juntada do mandado de intimação em 18/03/2011, não merece acolhida. Vejamos:

*In casu*, observo, às fls. 15/17 e fls. 22/23, que a r. decisão agravada data-se de 24/02/2011 e, em 04/03/2011, a Autarquia Federal foi intimada, conforme certidão de fl. 23 verso.

Nesse contexto, depreende-se que o prazo recursal teve início em 09/03/2011 e término em 28/03/2011, contudo, o presente recurso foi recebido pelo Setor de Protocolo do J.E.F. de Lins, em 29/03/2011 (fl. 02), motivo pelo qual, padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00151 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0008380-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008380-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOCELINA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00001163020094036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não recebeu o recurso de apelação, sob o fundamento de que o mesmo, em suas razões recursais, trata de matéria estranha aos fundamentos da sentença proferida.

Sustenta a agravante, em síntese, que o Juiz apenas não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou STF, não sendo lícito negar seguimento sobre outro fundamento, motivo pelo qual, no caso dos autos, o R. Juízo *a quo* não poderia deixar de receber o recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu a petição e inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito por não ter comprovado, em 90 dias, o prévio requerimento administrativo como determinado. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O MM. Juiz *a quo*, conforme dispõe o artigo 518 do Código de Processo Civil, tem a função legal de examinar o cabimento da apelação, verificando a presença de seus pressupostos objetivos, como cabimento e adequação, tempestividade, regularidade procedimental. À exceção do § 1º de mencionado dispositivo legal, segundo o qual o Juiz não receberá a apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF.

Trata-se de juízo de admissibilidade preliminar e provisório, sendo que o juízo de admissibilidade definitivo cabe ao Tribunal, que é o órgão competente para julgar o recurso pelo mérito. Em caso do não recebimento da apelação pelo juízo *a quo*, esse juízo prévio de admissibilidade poderá ser revisto pelo Tribunal.

Sobre o tema afirma Nelson Nery Jr. : "*A competência para proferir juízo de admissibilidade no recurso de apelação é do tribunal ad quem. Contudo, por medida de economia processual e para facilitar o procedimento do apelo, a norma autoriza ao juízo a quo o exame preliminar e provisório da admissibilidade. Assim, o juiz a quo tem competência diferida para proferir juízo de admissibilidade da apelação, cuja decisão pode ser revista pelo tribunal*" ("*Código de Processo Civil Comentado*", 7ª ed., Ed. RT, p. 889).

No caso sob análise, o MM. Juiz *a quo* deixou de receber o recurso de apelação ao fundamento de que as razões estão dissociadas dos fundamentos invocados na sentença. Nota-se que se realizou um juízo de admissibilidade baseado em exame de pressuposto subjetivo da apelação, o qual cabe ao Tribunal fazê-lo e não ao Juízo *a quo*.

A propósito, acerca do assunto, encontramos os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. APELAÇÃO. NÃO-RECEBIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. O exame de admissibilidade da apelação é da competência do tribunal ad quem, ressalvados os aspectos formais.*  
*2. Agravo provido, para que se processe a apelação". (TRF - 1ª Região, AG nº 200201000317143/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 31/03/2006, DJ 15/05/2006, p. 98);*

*"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - REQUISITO REGULARIDADE FORMAL PRESENTE - ART. 514, II, CPC. RECEBIMENTO.*

*I - No caso concreto, o recurso de apelação contém, ainda que de forma singela, a descrição dos fatos e as razões de direito que embasam o pedido de reforma da sentença. Há evidência de que o apelante insurge-se, fundamentalmente, contra o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo MM. Juízo a quo.*

*II - O juízo de admissibilidade de primeiro grau, na hipótese, não detém o alcance de considerar ausentes os fundamentos de fato e de direito expendidos na apelação, porquanto poderia configurar supressão da análise do mérito do recurso pela instância superior.*

*III - Agravo de instrumento provido". (TRF - 3ª Região, AG nº 273989, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 28/02/2007, DJ 28/03/2007, p. 574).*

Assim, ao menos neste exame, conclui-se estar presente no recurso de apelação da agravante, ainda que de forma sucinta, a suficiente indicação dos fundamentos jurídicos de seu pedido reforma da sentença.

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e para receber e processar a apelação da agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008442-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : VICENTINA PACHECO BRITO RIBEIRO  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00016-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação do requerimento na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente ao conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes convocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);**

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008513-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : RAQUEL DE AMORIM SILVA  
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00051-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que está com tendinite da massa extensora do antebraço direito sem condições de retornar ao trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 18, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 17/02/2011, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Ocorre que o indeferimento se deu mais após recente avaliação pericial médica.*

*Com isso, por ora, não vislumbro a verossimilhança da alegação contida no artigo 273 do Código de Processo Civil. Os documentos, que servem como prova pré-constituída, são atestados médicos com a devida valorização no momento oportuno, mas não para a finalidade de liminar, que demandaria, repita-se, como verossimilhança, após a perícia na autarquia, exame médico, ainda que unilateral.*

*Fica, assim, indeferida a liminar de antecipação dos efeitos da tutela.*

"(...)".

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do auxílio - doença , os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios médicos, acostados aos autos, apenas descrevem o quadro clínico da autora/agravante, como sendo portadora de tendinite. Atestam, outrossim, que não há condições de retorno a função original e solicitam o remanejamento da atividade. Vale dizer, não atestam a incapacidade laborativa da autora para toda e qualquer função.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008599-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOANA DE OLIVEIRA FRANCHI  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ PINTO E FREITAS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07069516719974036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para atualizar e aplicar juros aos cálculos de liquidação.

Sustenta a agravante, em síntese, que é indevida a incidência dos juros de mora entre a data da conta até a expedição do ofício requisitório. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, verifico que os Embargos à Execução opostos pela Autarquia (fls. 93/94) foram julgados procedentes para reduzir o valor total da dívida para R\$ 381,03 (trezentos e oitenta e um reais e três centavos, em set/1997), correspondentes à R\$ 121,82 (cento e vinte e um reais e oitenta e dois centavos - principal) e R\$ 259,21 (duzentos e cinquenta e nove reais e vinte e um centavos - honorários advocatícios). A autora/embargada interpôs Recurso de Apelação o qual foi negado seguimento (fls. 94/95).

Com o retorno dos autos à Vara de origem o R. Juízo *a quo* determinou a atualização e aplicação dos juros aos cálculos de liquidação, nos seguintes termos:

*"Remetam-se os autos à contadoria judicial para que atualize e aplique juros aos cálculos de liquidação de fls. 145/148.*

*Com a atualização, expeça-se os ofícios ao TRF 3a. Região, dando posterior ciência ao Procurador do INSS".*

Os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo que apresentou novos cálculos com a inclusão dos juros de mora como determinado (fls. 98/99).

É nesse contexto que o INSS ora se insurge alegando que entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório não incidem juros de mora.

Razão lhe assiste.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria acerca da inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, em execução de título judicial.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).*

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Em decorrência, a r. decisão agravada deve ser reformada para o fim de afastar a incidência dos juros de mora aos cálculos de fls. 92/93.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008630-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024486920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de designação de nova perícia.

Sustenta a agravante, em síntese, que fez prova da sua doença com atestados médicos firmados por médico especialista em ortopedia, bem como provas complementares. Aduz que está totalmente incapaz sem condições de retornar ao trabalho e que o laudo pericial apresentado se encontra vago e impreciso. Alega, ainda, que o indeferimento de nova perícia lhe causa prejuízos. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão da autor, nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido de nova perícia, pois a crítica oposta ao laudo não está baseada em qualquer fundamento técnico. Trata-se, em verdade, de mera discordância, o que não justifica a feitura de nova perícia. (...)"*.

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, haja vista que a agravante alega ser portadora de *"entesopatia não especificada; síndrome do manguito rotator; cervicgia e dor lombar baixa"* (fl. 16), contudo, pelo Laudo Médico Pericial, realizado pelo perito judicial nomeado, Dr. Damião Antonio Grande Lorente, CRM 60.279, datado de 21/09/2010, acostado, às fls. 49/52, não foi constatada deficiência ou doença incapacitante no exame pericial.

Verifico, ainda, à fl. 52, em resposta ao quesito 8 (oito): *Para chegar ao diagnóstico foi realizado algum tipo de exame (s) no periciando (a)? Quais?*

O Sr. Perito respondeu: *"Sim. (...) seu exame físico atual, onde apresenta-se andando livremente sem auxílio de órteses ou próteses, com movimentos articulares preservados em membros superiores e membros inferiores tanto ativamente*

como passivamente, com força muscular preservada para a idade declarada de 50 anos. Apresenta exame radiológico de Rx simples de coluna cervical e dorso lombar com data de 12/08/2010 com laudo radiológico compatível com osteofitos incipientes e o exame de ultra-sonografia de ombro direito e esquerdo com data de 16/09/2010 e 19/05/2010 compatíveis com tendinopatia do supro espinhal."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Nesse passo, observo que o *expert* judicial respondeu aos quesitos formulados pelas partes e elaborou um laudo completo quanto às condições físicas e clínicas da agravante, de forma que não se justifica a realização de nova perícia.

Acresce relevar que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.**

**II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.**

**III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.**

**IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.**

**V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.**

**VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."**

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.**

**I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.**

**II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.**

**III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.**

**IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.**

**V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.**

**VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010)**

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008647-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : BENEDITA SANTANA VENEZIANO e outros  
: MARIA DO CARMOS FERNANDES POVOAS  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : FLORINDA DOS SANTOS FERNANDES falecido  
AGRAVANTE : MARILIA GOMES DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 98.00.05070-2 3 Vr GUARUJA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, afastou a incidência dos juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Sustenta a agravante, em síntese, ser devida a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta (02/2006) até a inscrição do precatório em orçamento (01/07/2007). Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* afastou as alegações da agravante quanto à incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e o pagamento do precatório, nos seguintes termos:

"(...)

*Não são devidos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e o pagamento do precatório, desde que efetivado este dentro do prazo constitucional, como ocorreu no caso vertente, porque nesse período não há inadimplemento do Poder Público, segundo o que dispõe o art. 100, § 1º da Constituição Federal (...)*  
*Indefiro, pois, o pedido de expedição de precatório complementar referente aos juros incidentes entre a feitura dos cálculos e a data da expedição do precatório inicial.*  
"(...)".

É nesse contexto que a autora/agravante se insurge alegando ser devida a incidência dos juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria acerca da inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, em execução de título judicial.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

Em decorrência, não há que se falar em saldo remanescente a título de juros de mora como pretendido pela agravante, motivo pelo qual a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008671-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSEFA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00084019020114036140 1 Vr MAUA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFA DOS SANTOS FERREIRA contra a r. decisão de Primeira Instância, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz, em síntese, ter sido comprovada, por relatórios médicos acostados aos autos, a continuidade dos mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença, o qual foi cessado injustamente pelo INSS. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Com efeito, a agravante recebeu auxílio-doença por vários períodos (de 22/1/1996 a 23/7/1998; de 25/9/2007 a 31/12/1007; 13/1/2010 a 31/3/2010 e de 7/7/2010 a 13/10/1010), até a cessação em virtude de alta médica do INSS, sob alegação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico acostado aos autos à fl. 173 discrimina as doenças que acometem a autora e recomenda ao INSS a concessão de auxílio-doença por dois anos, em virtude das doenças incapacitantes, irreversíveis e sem prognóstico de cura. Informa, ainda, que a paciente, em virtude dos males, padece de perda global de força e funções, bem como de capacidade laborativa.

Há, ainda, informação nos autos de que a segurada sofreu ferimento por arma de fogo em 1996, com sequelas definitivas na coluna lombar.

Desses elementos trazidos à colação, depreende-se não ter havido mudança no quadro clínico da parte autora, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.
2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo.
3. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18/7/2007, p. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.
- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.
- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.
- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.
- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada.
- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24/1/2007, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.

- 1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.
- 2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.
- 3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.
- 4- Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10/9/2002, DJU 10/12/2002, p. 372)

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à parte agravante esperar pelo desfecho da ação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão até a apresentação, em juízo, do laudo da perícia técnica realizada.

Dê-se ciência ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008743-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008743-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ANGELO SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 11.00.00018-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta dias), para comprovação do requerimento administrativo.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

*In casu*, observo, à fl. 41, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.E.J. em 09/03/2011 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006 (10/03/2011), o prazo para a interposição do presente recurso pela autora, teve seu início em 11/03/2011 com término em 20/03/2011, prorrogado para o dia 21/03/2011 (artigo 184 do CPC), porém, o presente agravo foi protocolado, intempestivamente, em 01/04/2011 (fl. 02).

Acresce relevar que o sábado e o domingo são computados na contagem do prazo, eis que conforme a regra prevista no artigo 184 do C.P.C. os prazos são contínuos não se interrompendo ou suspendendo pela superveniência de feriados, sábado ou domingo.

Nesse sentido, decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, "verbis":

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL, HAVENDO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE EXCLUEM O SABADO E O DOMINGO QUE ANTECEDERAM A PROTOCOLIZAÇÃO. De acordo com o art. 178 do Código de Processo Civil, os prazos são contínuos, não se interrompendo pela superveniência de dias feriados. Assim, o sábado e o domingo que antecederam a protocolização dos embargos de declaração não podem ser ignorados para efeito da contagem do prazo do recurso extraordinário, porque compreendidos no seu núcleo. Tem o efeito de prorrogar o vencimento para o primeiro dia útil, por aplicação do art. 184, par. 1., da legislação processual, mas não impedem seu computo no prazo do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido." (AI-AgR 152011 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) ILMAR GALVÃO Sigla do órgão STF DJ 29/04/94).*

E, também:

*"Agravo regimental. Recurso especial intempestivo. Recesso Forense. Suspensão do prazo recursal. 1. O " Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já se pronunciaram no sentido de que, na contagem do prazo para recurso iniciado antes do recesso forense, são incluídos os dias de sábado, domingo e feriado, que imediatamente antecedem tal período, em que os prazos ficam suspensos, retomando-se a contagem no primeiro dia útil subsequente (EDcl no AG nº 299676, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, decisão monocrática, julg. 27/06/2000, DJ 1º/08/2000)' (AgRgEREsp nº 287.566/MG, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, in DJ 4/3/2002)" (REsp nº 182.918/CE, Sexta Turma, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 26/4/04). 2. Agravo regimental desprovido. " (Processo AGA 200500839727 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 681560 Relator(a) CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:01/02/2006 PG:00539 Data da Decisão 18/10/2005 Data da Publicação 01/02/2006 ).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA POR INTEMPESTIVA. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. RECESSO DA JUSTIÇA FEDERAL. - Em razão do recesso da Justiça Federal de 1º e 2º graus, os prazos processuais ficam suspensos de 20-12-2004 a 06-12-2004. - Computam-se no prazo recursal o sábado e o domingo que antecedem o início do recesso. - Apelação intempestiva. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Agravo de instrumento improvido." (Processo AG 200504010071610 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB Sigla do órgão TRF4 Órgão*

jugador TERCEIRA TURMA Fonte DJ 15/03/2006 PÁGINA: 493 Data da Decisão 07/12/2005 Data da Publicação 15/03/2006).

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008755-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008755-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SILVANA DOS SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação do requerimento na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (*RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim*).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008762-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SYLVIO MUNHOZ ALONSO e outros  
: SILVIO MARTINS  
: CARLOS BEGA  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022283720024036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, bem como o desconto de até 30% na renda mensal dos benefícios dos autores Sylvio Munhoz Alonso e Carlos Bega.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o desconto de 30% na renda mensal não pode ocorrer, eis que não é objeto da execução complementar. Aduzem que em relação aos autores Sylvio Alonso Munhoz e Carlos Bega a renda mensal do benefício foi revisada e houve pagamento administrativo. Quanto ao autor Silvío Martins, em razão do seu falecimento, a Autarquia não revisou a renda mensal como também não efetuou o pagamento. Alegam que foi iniciada a execução complementar para cobrança da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, de forma que, a prescrição dos dois pagamentos administrativos não faz parte dos pedidos. Assim, a alegação de que quanto ao período de 01/03/1996 a 31/05/2010, pago administrativamente pelo INSS, em 2010, estaria prescrito a decisão foi "ultra petita", haja vista que o ponto o qual deveria ter sido analisado é a questão da correção monetária e dos juros de mora os quais não foram pagos pelo INSS. Argüem, ainda, que a aplicação da prescrição quinquenal nos dois pagamentos efetuados administrativamente viola direito líquido e certo dos autores, além do que, o desconto de 30% também não é devido, pois, não se trata de pagamento além do devido ou má-fé. Requerem a suspensão da decisão agravada a fim de que os autos não sejam remetidos à Contadoria do Juízo, para apuração de novos cálculos dos valores pagos aplicando-se a prescrição quinquenal retroativa a 31/08/2010, bem como não seja efetuado o desconto de 30% sobre as aposentadorias.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 83/86 e, à fl. 88, que os autores requereram, em 31/08/2010, a citação da Autarquia para a execução complementar do saldo remanescente a título de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, referentes às diferenças recebidas no período de março/96 a maio/10.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 14, determinou a remessa dos autos à SECAL para apuração de novos cálculos devidos no período de 1996 a 2010, em relação aos autores Sylvio Munhoz Alonso e Carlos Bega, reconhecendo a prescrição quinquenal de parte do período, nos seguintes termos:

"(...)

*Relativamente ao valor espontaneamente pago pelo INSS em 2010 aos autores Sylvio Munhoz Alonso e Carlos Bega, concernetes às diferenças havidas entre 01/03/96 a 31/05/2010, ambos com DIP fixada em 01/03/1996, a toda evidência parte deles estava prescrita, diante do que dispõe a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91. No caso, o Instituto cumpriu decisão deste magistrado, constante de f. 535, mas olvidou-se de apurar a prescrição. De fato, como o requerimento da execução complementar só foi apresentado em 31/08/2010 (f. 586 e seguintes), as diferenças anteriores a 31/08/2005 estão prescritas, situação que passou despercebida deste juízo na época. Porém, em face do princípio da indisponibilidade dos bens públicos e da moralidade administrativa, tais valores devem ser abatidos do débito. Sendo assim, sobre tal valor pago a maior porque prescrito, aplica-se a regra prevista no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91, cabendo ao Instituto efetuar o abate de até 30% (trinta por cento) na renda mensal de ambos os autores. Deverá o INSS, contudo, aguardar a realização de nova conta da SECAL, para apurar definitivamente o acerto das contas (vide infra).*

(...)"

É nesse contexto que os autores ora se insurgem alegando, em apertada síntese, que a r. decisão é "ultra petita" e que o desconto de 30% sobre as aposentadorias é indevido.

Razão não lhes assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*, isto porque a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser pronunciada de ofício pelo Juiz (artigo 219, § 5o., do C.P.C.), portanto, insuscetível de preclusão, além de poder ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição. Desta forma, não merece acolhida a alegação dos agravantes no sentido de que a r. decisão agravada teria sido "ultra petita".

De outra parte, quanto à devolução das parcelas recebidas, depreende-se, do teor da decisão agravada, que o INSS efetuou, espontaneamente, em 2010, o pagamento das diferenças havidas entre 01/03/96 e 31/05/2010, sendo que parte deles estava prescrita, motivo pelo qual houve, por parte dos autores, recebimento de quantia indevida, correspondente a pagamento de benefício além do devido, de forma que, os descontos nos proventos mensais recebidos pelos agravantes, é imperativo lógico e jurídico, conforme previsão do art. 115, II e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, recebida quantia a maior, em face da prescrição, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal premissa, sustenta-se no princípio ético no dever de se evitar o enriquecimento ilícito, ou seja, de locupletamento sem causa, em detrimento dos cofres públicos sobrecarregados da Previdência Social que tem a obrigação social de pagar prestações de milhões de benefícios efetivamente devidos.

Tal desconto deve ser efetuado no percentual de até 30% (trinta por cento) do valor do benefício recebido, nos moldes do art. 154, § 3º, do Decreto 3.048/1999.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VALORES PAGOS A MAIOR. DESCONTOS. ART. 115 DA LEI 8.213/91 E ART. 154, §3º, DO DECRETO 3.048/99.*

(...)

*II - Em havendo hipótese de valor pago a maior ao segurado/beneficiário pode este ser descontado em parcelas que correspondam, no máximo, a 30% (trinta por cento) do valor do benefício em manutenção (artigo 154, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.048/99).*

*III - Apelação improvida". (AMS nº 231128, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 08/11/2004, p. 645);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.*

*1. Descabe falar em falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial.*

*2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.*

*3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.*

*4. Recurso especial provido." (RESP 200802736312, Relator Ministro JORGE MUSSI, J. 23/06/2009, DJE 03/08/2009).*

Acresce relevar que conforme decidido pelo R. Juízo *a quo* os descontos só serão efetuados após a apresentação dos novos cálculos pela Contadoria do Juízo a fim de que o acertamento de contas seja efetuado.

Assim, não merecem prosperar as razões dos agravantes, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008918-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008918-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : INES CAMPOS ROSS e outro  
: AMANDA ROSS incapaz  
ADVOGADO : NILSON LÁZARO MONTEIRO JÚNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00053894720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustentam as agravantes, em síntese, a presença dos pressupostos necessários à concessão da medida. Alegam que o *de cujus* estava em gozo do 'período de graça', disposto no artigo 15, § 2o., da Lei n. 8.213/91 à época do seu falecimento. Pugna pela reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Consoante artigo 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdenciária Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

O referido benefício é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Dependentes, por sua vez, são: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (artigo 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91).

Verifico pelo documento de fl. 130, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 11/11/2005, que não foi reconhecido o direito ao benefício, sob o argumento de que "...*tendo em vista que a cessação da última contribuição deu-se em 09/2003 (mês/ano), tendo sido mantido a qualidade de segurado até 15/11/2004, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição, portanto o óbito ocorreu após a perda da qualidade de segurado*".

O R. Juízo *a quo*, à fl. 204, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*O extrato do CNIS, carreado pelo autor na inicial, não é documento hábil, por si só, a autorizar a prorrogação de prazo do período de graça, previsto no artigo 15, § 2o., do CPC.*

*Da mesma forma, não há como extrair a incapacidade laboral do de cujus, nem tampouco a data de início da incapacidade, eis que demandam dilação probatória.*

*Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela.*

"(...)."

Nesse contexto, o objeto do presente recurso cinge-se na comprovação ou, não, do gozo do 'período de graça', previsto no artigo 15, § 2o. da Lei n. 8.213/91, à época do falecimento do *de cujus*.

O referido dispositivo legal assim dispõe:

*" Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*§2o. Os prazos do inciso II ou do §1o., serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados não são suficientes para comprovar a extensão do 'período de graça' quando do falecimento do autor segurado.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*(...)*

*III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. (...) XI- Agravo improvido. (AC 200803990148254 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1295034 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1140 Data da Decisão 29/06/2009 Data da Publicação 15/07/2009).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. EXIGÊNCIA LEGAL DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ÓBITO OCORRIDO APÓS O PERÍODO DE GRAÇA. 1. Nos exatos termos do § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios, a situação de desemprego, para fins de ampliação do prazo de manutenção da qualidade de segurado por mais 12 (doze) meses, necessita da comprovação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Precedentes do E.STJ 2. A anotação da rescisão contratual na carteira profissional não basta para caracterizar a situação de desemprego, sendo necessário, nos termos da lei, o seu registro no órgão próprio. 3. Caracterizada a perda da qualidade de segurado quando do óbito, indevida a pensão por morte. 4. Apelação da autora improvida." (Processo AC 200703990324180 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215345 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:13/08/2008 Data da Decisão 14/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).**

De outra parte, não há dúvida de que os agravantes poderão produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a prorrogação da qualidade de segurado até 11/09/2005, nos termos do artigo 15, § 2o., da Lei n. 8.213/91, como alegado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a qualidade de segurado à época do falecimento do *de cujus*, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do*

*benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008961-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SUELY GISELE DE GOES RUIVO  
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 10.00.00158-7 2 Vr IBIUNA/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SUELY GISELE DE GOES RUIVO contra a r. decisão de Primeira Instância, que a intimou a comprovar o requerimento administrativo do benefício pretendido.

Alega, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

O feito foi encaminhado originariamente ao E.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso, sob o fundamento de tratar-se de matéria previdenciária (salário-maternidade), e remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal (fls.15/18).

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal, os recursos interpostos de decisões proferidas por juiz de primeiro grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos aos Tribunais Regionais Federais. Confirma-se a norma constitucional reportada:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;( ... )*

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."*

Compete ao Tribunal Regional Federal, portanto, julgar os recursos interpostos de decisões de Primeiro Grau, nos processos em que figure como parte o INSS.

No caso, a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual, para o julgamento de ações previdenciárias propostas onde não houver Vara Federal.

Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento perante Tribunal incompetente para a causa, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido, também é a orientação jurisprudencial abaixo transcrita (g. n.):

*"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.*

*- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado."*

*(STF, RE.Agr.ED.Agr 475644/RS, Rel. Ministro Celso Mello, 2ª Turma, DJ 16/5/2008, p.1523)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.*

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.*

*II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

*III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV- Agravo regimental improvido."*

*(TRF/3ª Região, 9ª Turma, AG nº 20070300074469-8/SP, Rel. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal*

*perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.*

*2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.*

*3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que inocorreu in casu.*

*4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*5. Agravo inominado improvido."*

*(TRF/3ª Região, AG 273176, Proc. n. 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, j. 13/12/2007, DJU 16.01.2008, p. 252)*

Dessa feita, tendo sido protocolado este recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 18/1/2011, e somente remetido a esta Corte em 11/4/2011, manifesta é a sua intempestividade, porquanto muito depois do término do prazo recursal.

Isso posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, por intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009015-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LAZARO RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 10.00.00191-3 1 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA TEIXEIRA DA SILVA contra a r. decisão de Primeira Instância, que lhe indeferiu a liminar para implantação do benefício de pensão por morte.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da liminar. Aduz ter apresentado toda a documentação necessária à demonstração de seu direito

O feito foi encaminhado originariamente ao E.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso, sob o fundamento de tratar-se de matéria previdenciária (pensão por morte), e remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal (fls.33/35).

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal, os recursos interpostos de decisões proferidas por juiz de primeiro grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos aos Tribunais Regionais Federais. Confirma-se a norma constitucional reportada:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;( ... )*

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."*

Compete ao Tribunal Regional Federal, portanto, julgar os recursos interpostos de decisões de Primeiro Grau, nos processos em que figure como parte o INSS.

No caso, a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual, para o julgamento de ações previdenciárias propostas onde não houver Vara Federal.

Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento perante Tribunal incompetente para a causa, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido também é a orientação jurisprudencial abaixo transcrita (g. n.):

*"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.*

*- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado."*

*(STF, RE.Agr.ED.AgrR n. 475.644/RS, Rel. Ministro Celso Mello, 2ª Turma, DJ 16/5/2008, p.1523)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.*

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.*

*II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

*III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV- Agravo regimental improvido."*

*(TRF/3ª Região, 9ª Turma, AG n. 20070300074469-8/ SP, Rel. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal*

*perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.*

*2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.*

*3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que inocorreu in casu.*

*4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*5. Agravo inominado improvido."*

(TRF/3ª Região, AG 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, j. 13/12/2007, DJU 16/1/2008, p. 252)

Dessa feita, tendo sido protocolado este recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 6/12/2010, e somente remetido a este Tribunal em 11/4/2011, manifesta é a sua intempestividade, porquanto muito depois do término do prazo recursal.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, por intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009019-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : OLIVA GRESELLE BORSATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GERSON FERNANDO VIEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00114-8 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, inicialmente protocolado perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade c.c. revisão de benefício, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, eis que os documentos acostados aos autos comprovam o preenchimento dos requisitos necessários ao gozo do benefício de aposentadoria por idade. Pugna pela reforma da decisão.

A 6ª. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, por votação unânime, não conheceram do recurso e determinaram a remessa dos autos ao E. T.R.F. da 3ª. Região (fls. 161/165).

À fl. 169 os autos foram distribuídos a esta Egrégia Corte.

É o relatório do necessário.

#### DECIDO.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

*In casu*, observo, às fls. 12/13, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E. em 06/12/2010 e, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o prazo para a interposição do presente recurso pelo autor terminaria em 07/01/2011.

Nesse contexto, compulsando os autos observo que a ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade foi ajuizada perante a Comarca de Campos do Jordão, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal, ensejando, assim, a aplicação do disposto nos §§ 3º. e 4º., do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Em decorrência, conforme verifico à fl. 02, o presente recurso foi protocolado tempestivamente, contudo, perante Tribunal incompetente, o qual reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando a remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional, fato que ocorreu em 11/04/2011, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Este é o entendimento consolidado por este Egrégio Tribunal, conforme julgados que a seguir transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PROTOCOLO PERANTE JUSTIÇA OU TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI Nº 6.014/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a ação popular tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que proferiu sentença reconhecendo a prescrição, sendo que o recurso de apelação foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, por um lapso do advogado do agravante, caracterizando, dessa forma, um erro grosseiro de endereçamento. 3. Assiste razão à agravante, no ponto em que postula a remessa dos autos a esta Corte, na medida em que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 6.014/73, sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência da ação popular. 4. Agravo inominado parcialmente provido." (AI 201003000232340 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414056 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 451 Data da Decisão16/09/2010Data da Publicação04/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido." (Processo AI 200803000138596AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332032 Relator(a) JUIZA REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/03/2010 PÁGINA: 413 Data da Decisão 18/02/2010 Data da Publicação 08/03/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009024-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ALESSANDRA APARECIDA DA SILVEIRA PAIXAO  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : APARECIDO BATISTA DE SOUZA NETO incapaz e outros  
: KAROLINE BATISTA DE SOUZA incapaz  
: MARIA JULIA BATISTA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 05.00.00130-3 1 Vr TANABI/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALESSANDRA APARECIDA DA SILVEIRA PAIXÃO contra a r. decisão de Primeira Instância, que lhe deferiu parcialmente o pedido de levantamento de ativos judiciais depositados na ação de pensão por morte.

Alega, em síntese, haver necessidade do levantamento da quantia pleiteada, porquanto se presta ao pagamento de dívidas efetuadas para manutenção dos filhos menores do *de cujus*.

O feito foi encaminhado originariamente ao E.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso, sob o fundamento de tratar-se de matéria previdenciária (pensão por morte), e remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal (fls.79/81).

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal, os recursos interpostos de decisões proferidas por juiz de Primeiro Grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos aos Tribunais Regionais Federais. Confira-se essa norma constitucional:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;( ... )*

*§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."*

Compete ao Tribunal Regional Federal, portanto, julgar os recursos interpostos de decisões de Primeiro Grau, nos processos em que figure como parte o INSS.

No caso, a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual, para o julgamento de ações previdenciárias propostas onde não houver Vara Federal.

Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento perante Tribunal incompetente para a causa, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido também é a orientação jurisprudencial abaixo transcrita (g. n.):

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida. (g.n)

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AgR.ED.AgR n. 475.644/RS, Rel. Ministro Celso Mello, 2ª Turma, DJ 16/5/2008, p.1523)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. (g.n)

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido."

(TRF/3ª Região, 9ª Turma, AG nº 20070300074469-8/ SP, Rel. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal

perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que inocorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, AG 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, j. 13/12/2007, DJU 16/1/2008, p. 252)

Desta feita, tendo sido protocolado este recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 23/8/2010, e somente remetido a este Tribunal em 11/4/2011, manifesta é a sua intempestividade, porquanto muito depois do término do prazo recursal.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, por intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009117-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SIRLEI MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 00.00.00019-2 1 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIRLEI MARIA DA SILVA em face da r. decisão de Primeira Instância, que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu-lhe o pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

O feito foi encaminhado originariamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso, sob o fundamento de tratar-se de matéria previdenciária, e remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal (fls.122/126).

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal, os recursos interpostos de decisões proferidas por juiz de primeiro grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos aos Tribunais Regionais Federais. Confirma-se essa norma constitucional:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;( ... )*

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."*

Compete ao Tribunal Regional Federal, portanto, julgar os recursos, interpostos de decisões de Primeiro Grau, nos processos em que figure como parte o INSS.

No caso, a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual, para o julgamento de ações previdenciárias propostas onde não houver Vara Federal.

Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento perante Tribunal incompetente para a causa, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido também é a orientação jurisprudencial abaixo transcrita (g. n.):

*"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO*

ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado."

(STF, RE.AgR.ED.AgR n. 475.644/RS, Rel. Ministro Celso Mello, 2ª Turma, DJ 16/5/2008, p. 1523)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido."

(TRF/3ª Região, 9ª Turma, AG n. 20070300074469-8/ SP, Rel. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal

perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, AG 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, j. 13/12/2007, DJU 16/1/2008, p. 252)

Dessa feita, tendo sido este recurso protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 13/8/2010, mas remetido a este Tribunal somente em 12/4/2011, manifesta é a sua intempestividade, porquanto muito depois do término do prazo recursal.

Isso posto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, por intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009398-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA CARDOSO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032849120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido quanto à opção ao benefício mais vantajoso.

Alega o agravante, em síntese, que, em razão do indeferimento administrativo, ajuizou ação ordinária de aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de tutela antecipada para que lhe fosse assegurado o direito ao enquadramento e à conversão de atividades especiais que deverão ser somadas às atividades comuns para a concessão do benefício. Aduz que continuou trabalhando e fez novo pedido administrativo de aposentadoria tendo sido concedido em 09/06/2010, porém, comparando os valores das rendas mensais entre os benefícios pleiteado e concedido verificou-se que o concedido administrativamente é mais vantajoso do que o requerido judicialmente. Sustenta, também, que em razão de tal situação requereu ao R. Juízo *a quo* a não concessão da tutela antecipada na sentença e que abriria mão dos valores atrasados ao período desde 2007. Contudo, o pedido não foi apreciado e a DD. Juíza *a quo* proferiu sentença julgando procedente o pedido, bem como concedendo a tutela antecipada sem lhe conferir a oportunidade de optar pelo benefício mais vantajoso. Requer a reforma da r. decisão agravada a fim de que lhe seja dada a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 42/43 e fls. 50/52, que o agravante requereu ao R. Juízo *a quo* a não concessão da tutela antecipada, como requerido na petição inicial, eis que já se encontrava em gozo de benefício da mesma espécie - aposentadoria por tempo de contribuição NB 152.099.703-2 - a fim de evitar o bloqueio no recebimento do referido benefício. Requereu, também, a opção pelo benefício mais vantajoso, esclarecendo que não objetiva acumular benefícios, mas, sim, receber àquele que preferir.

O R. Juízo *a quo*, por sua vez, indeferiu a pretensão do autor nos seguintes termos:

*"1- Fls. 262/269 e 279/282 : Indefiro o pedido, uma vez que, conforme sentença prolatada o autor se beneficiará de créditos atrasados desde 27/03/2007 até a data da implantação do benefício judicial, sendo que a opção do benefício administrativo prejudicará a execução de sentença deste feito.*

2- Sendo o benefício administrativo de valor superior ao judicial, na liquidação de sentença poder-se-á verificar eventual enriquecimento sem causa do autor, o que este juízo não pode compactuar. (...)".

De fato, razão assiste ao agravante. A r. decisão agravada merece reforma. Vejamos:

O artigo 122, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que: "*Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade*".

O Decreto n. 3.048/99, em seu artigo 56, ao tratar da aposentadoria por tempo de contribuição, também tratou da opção mais vantajosa, "verbis":

*"Art. 56. A aposentadoria por tempo de contribuição será devida ao segurado após trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta anos, se mulher, observado o disposto no art. 199-A.*

(...)

*§ 3º Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos previstos no caput, ao segurado que optou por permanecer em atividade.*

*§ 4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, o valor inicial da aposentadoria, apurado conforme o § 9º do art. 32, será comparado com o valor da aposentadoria calculada na forma da regra geral deste Regulamento, mantendo-se o mais vantajoso, considerando-se como data de início do benefício a data da entrada do requerimento.*

Outrossim, a Autarquia prevê, por meio da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6 de agosto de 2010 - DOU DE 11/08/2010 - o direito à opção, nos seguintes termos:

*"Do direito de opção*

*Art. 627. Quando o servidor responsável pela análise do processo verificar que o segurado ou dependente possui direito ao recebimento de benefício diverso ou mais vantajoso do que o requerido, deve comunicar o requerente para exercer a opção, no prazo de trinta dias.*

*Parágrafo único. A opção por benefício diverso ou mais vantajoso do que o requerido deverá ser registrada por termo assinado nos autos, hipótese em que será processado o novo benefício nos mesmos autos, garantido o pagamento desde o agendamento ou requerimento original."*

Depreende-se, assim, que ao segurado é dada a oportunidade de optar pelo benefício mais vantajoso ressalvando a vedação de acumulação de benefícios (artigo 124, II, da Lei 8.213/91).

Nesse sentido é o entendimento adotado nesta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.**

**I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.**

**II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.**

**III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.**

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1420470, 10ª Turma. Rel.: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 1894).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AOS ATRASADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. *Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, é evidente que a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.* 2. *Optando pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a ser apuradas, em eventual liquidação do julgado.* 3. *No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na decisão agravada, em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida esta como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.* 4. *Agravo legal interposto pelo INSS não provido.*" (Processo APELREE 200603990077500 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1090821 Relator(a) JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 1891 Data da Decisão 14/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COISA JULGADA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSEGURADA OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. - *Sendo o benefício concedido na via administrativa mais favorável em relação ao judicial, pode o segurado optar pelo concedido pela autarquia, sem afronta à coisa julgada.* - *Agravo de instrumento provido.*" (Processo AI 201003000150608 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406808 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:13/12/2010 PÁGINA: 1113 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 13/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS DE CÁLCULOS PELO INSS. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DISCRIMINADA DE CÁLCULOS. ÔNUS DO EXEQUENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. 1. *Tendo o INSS apresentado os elementos necessários à elaboração da memória discriminada do cálculo e não concordado, o exequente deverá providenciar a elaboração dos corretos cálculos - ônus legalmente imposto ao credor.* 2. *Não pode o INSS ser coagido a apresentar reiterados cálculos, ante sucessivas discordâncias do credor, justamente o responsável pela definição detalhada do quantum da execução que irá iniciar.* 3. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Todavia, ao optar por um ou outro dos benefícios, deverá sopesar as vantagens e as desvantagens da percepção da melhor renda (no caso do benefício postulado na via administrativa) ou da execução de parcelas vencidas (no caso do benefício concedido na via judicial), caso a caso, tendo em vista a impossibilidade de se misturar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*" (Processo AG 200904000365650AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO TONETTO PICARELLI Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Fonte D.E. 15/03/2010 Data da Decisão 09/03/2010 Data da Publicação 15/03/2010)

Assim considerando, consoante alegações do agravante, à fl. 05, fls. 42/43 e fls. 50/52, além dos documentos de fls. 44/49, no sentido de que lhe foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 152.099.703-2, é de rigor lhe seja dada a oportunidade de opção entre este e àquele requerido judicialmente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada a fim de cassar a tutela antecipada concedida considerada a possibilidade de opção ao benefício previdenciário que lhe é mais vantajoso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-67.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIANE DOS SANTOS MOURA  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00066-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, KAUANI VITORIA DOS SANTOS RIBEIRO, ocorrido em 07/05/2007.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.**

**5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."** (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente nas cópias da CTPS (fls. 17/18 e 20) e do extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 37), os quais atestam anotações de vínculos empregatícios de natureza rural. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 43/44). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00169 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003846-93.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : FRANCISCO NUNES EVANGELISTA FILHO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00055-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença, prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007510-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GILSON CAMACHO MORAES  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARD MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00085-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, embora devidamente intimado pessoalmente (fls. 72-verso e 129-verso), o autor não compareceu à perícia médica, tampouco apresentou justificativas para sua ausência, não merecendo reparos a sentença proferida.

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007749-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NELSON LEAL

ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00027-3 2 Vr GUARARAPES/SP

### **DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a implementação do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 45 e 186 do Decreto nº 3.048/99, ao argumento de que o segurado necessita da assistência permanente de terceiros, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91: "*O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*"

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "**III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido.**" (REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239).

Observa-se, contudo, que a cópia do laudo pericial juntado às fls. 55/57, utilizada como prova emprestada do processo em que se concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez (Processo nº 1366/2007), realizado em 30.07.2008, não obstante tenha mencionado que "o autor não deve conduzir veículos, manusear máquinas ou objetos cortantes e permanecer em lugares elevados", não atestou se o comprometimento está elencado no Anexo I do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) dentre aquelas situações em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de 25% (vinte e cinco por cento).

Assim, considerando que a prova pericial produzida não se refere à necessidade de assistência permanente de outra pessoa, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a majoração pleiteada.

Desta maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGÜIDA PELA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para realização de perícia médica e, após, ser proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-16.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE ALMEIDA SILVA e outros

: SIMONE ALMEIDA DA SILVA

: SUELI DE ALMEIDA SILVA

: SILVIO DE ALMEIDA SILVA  
: SONIA DE ALMEIDA SILVA GOTARDI  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
SUCEDIDO : AFONSO DE ALMEIDA SILVA falecido  
No. ORIG. : 95.00.00152-9 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

Em suas razões recursais, o embargado requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões de apelação, foram os autos encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que para fins de precatório complementar não se realiza nova citação do devedor, uma vez que a execução é una e tal ato somente se efetiva uma vez, bastando para o caso de atualização de cálculo de liquidação e apuração de saldo remanescente a intimação do devedor para eventual impugnação. Neste sentido, os seguintes textos de ementas de arestos:

**"A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução."** (AGA nº 511257/SP, Relator Ministro Fanciulli Neto, j. 09/03/2004, DJ 17/05/2004, p. 184);

### **"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO. ART. 730 DO CPC. DESNECESSIDADE.**

**-- O disposto no artigo 730 do CPC somente é aplicável no início da execução para pagamento de quantia certa e não para liquidações posteriores decorrentes de atualização de cálculos. Precedentes.**

**-- Agravo regimental a que se nega provimento."** (AgRg no REsp 468197/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 419).

Assim, o prosseguimento da execução, para a cobrança de saldo remanescente, apurado em conta de atualização de liquidação, com a renovação da citação do devedor, é absolutamente nulo, uma vez que tal procedimento não é albergado pela sistemática processual civil vigente.

Nula a execução complementar, a partir da determinação de nova citação, deverá o exequente apresentar novo cálculo de atualização, intimando-se do mesmo o devedor para eventual impugnação, dirimindo o Juízo em seguida os conflitos que se apresentarem.

Nessa esteira, invoca-se precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

### **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO DE NOVA CITAÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS.**

**1. Incabível nova citação da parte devedora para a expedição de precatório complementar. Precedentes deste Tribunal.**

**2. São nulos todos os atos processuais praticados no processo principal, a partir do despacho que determinou nova citação para os fins do art. 730 do CPC, inclusive os embargos à execução interpostos. Necessária apresentação de nova memória discriminada dos cálculos de atualização, com posterior decisão do julgador sobre a conta, após oitiva da parte contrária.**

**3. Processo anulado de ofício. Apelação prejudicada."** (AC - Proc. nº 01525572/MG, Relator Juiz Convocado Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, j. 17/12/2003, DJ 19/02/2004, p. 54).

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO DA CONTA DO 1º PRECATÓRIO PARA FINS DO 2º PRECATÓRIO (1º COMPLEMENTAR) - DESCABIMENTO DE NOVA CITAÇÃO PARA EXECUÇÃO (ART. 730 DO CPC) - DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO E ATOS SUBSEQÜENTES - PROCESSO PRINCIPAL ANULADO A PARTIR DA SUA REMESSA AO CONTADOR - LEI Nº 8.868, DE 23 JUN 94 - EMBARGOS INFRINGENTES PREJUDICADOS.**

1. Na vigência da Lei nº 8.868, de 23 JUN 94, são nulos os atos praticados na execução de sentença que importem em "reiniciar" o processo executório com nova citação do (a) executado (a) para oferecer embargos (CPC, art. 730) antes da expedição do precatório complementar.
2. Mesmo sendo instrumental o processo e não um fim em si mesmo, não se pode cancelar procedimento não ortodoxo, não previsto em lei, de que resulte ou possa resultar, como no caso, ônus para uma ou ambas as partes, cabendo a anulação dos atos em qualquer fase ou instância.
3. Anulam-se todos os atos a partir da ordem de citação da ré para o art. 730 do CPC, devendo os credores exeqüentes ofertar memórias discriminadas dos cálculos de atualização, com oportunidade à devedora de impugná-los, decidindo o juiz a eventual impugnação em decisão interlocutória de que caberá agravo.
4. Embargos Infringentes prejudicados.
5. Peças liberadas pelo Relator em 05 DEZ 2001 para publicação do acórdão." (EI na AC - Proc. nº 01177353/DF, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 05/12/2001, DJ 04/02/2002, p. 51).

Finalmente, esta questão já foi enfrentada pela Décima Turma desta Corte, conforme o seguinte acórdão de relatoria do Desembargador Federal Jediael Galvão Miranda:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SALDO REMANESCENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RENOVAÇÃO DA CITAÇÃO. NULIDADE.**

1. Na esteira de jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não se realiza nova citação do devedor, para fins de precatório complementar, uma vez que a execução é uma e tal ato somente se efetiva uma vez, bastando para o caso de atualização de cálculo de liquidação a intimação do devedor para eventual impugnação.
2. Nulidade da execução complementar que se declara, a partir da determinação de nova citação, e, por conseguinte, dos próprios embargos à execução, devendo o exeqüente apresentar novo cálculo de atualização que entender cabível, dele dando-se ciência ao devedor para a formulação de eventual impugnação, dirimindo o Juízo em seguida os conflitos que se apresentarem.
3. Apelação do INSS prejudicada." (AC - Proc. nº 2002.03.99.041819-0, j. 29/03/2005, DJ 27/04/2005, p. 523).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria de ordem pública, **DE OFÍCIO, ANULO** todos os atos processuais a partir da determinação de citação para fins de precatório complementar e, em conseqüência, os próprios embargos à execução, determinando que nos autos principais seja aberta vista à exeqüente para apresentação de nova conta de atualização, se desejar o prosseguimento da execução, abrindo-se oportunidade ao devedor para formulação de eventual impugnação, dirimindo o Juízo em seguida os conflitos que se apresentarem.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal